Die
Tötung auf Verlangen

Mit besonderer Berücksichtigung des
Deutschen Strafgesetzes, der schweizerischen
und deutschen Strafgesetzentwürfe.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

an der

Hohen Juristischen Fakultät der Universität Bern

eingereicht von

HANS HAFNER

von

FLURLINGEN

(KT. ZÜRICH)

Diss.
Bern
1925.

Andelfingen
Buchdruckerei W. Hepting
1925

Die

Tötung auf Verlangen

Mit besonderer Berücksichtigung des
Deutschen Strafgesetzes, der schweizerischen
und deutschen Strafgesetzentwürfe.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

an der

Hohen Juristischen Fakultät der Universität Bern

eingereicht von

HANS HAFNER

von

FLURLINGEN

(KT. ZÜRICH)

Andelfingen
Buchdruckerei W. Hepting
1925

* 12328

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern!

Inhalts-Verzeichnis.

	Seite
Vorwort	11
§ 1. Geschichte	13
A. Römisches Recht	13
B. Germanisches Recht	14
a) In Deutschland	14
b) In der Schweiz	17
§ 2. Die Tötung auf Verlangen in ihrem Verhältnis zu den andern Tötungsdelikten	21
a) Selbständigkeit des Deliktes	21
b) Absorbiert die Tötung auf Verlangen die Körperverletzung	26
c) Die Bedeutung der Einwilligung	30
§ 3. Der Tatbestand der Tötung auf Verlangen im Einzelnen	41
a) Das Verlangen	42
b) Bestimmt sein	48
§ 4. Die Alternative der Entwürfe: ausdrücklich und ernstlich — ernstlich und dringend	50
I. Die Begriffe	50
a) Die Ernstlichkeit	51
b) Die Ausdrücklichkeit	52
c) Die Dringlichkeit	53
II. Gegenüberstellung von ernstlich und ausdrücklich — ernstlich und dringend	55
§ 5. Die accessorischen Merkmale	56
a) Die zur Tat Aufgeforderten	56
b) Die Art und Weise der Tötung	57
c) Verlangen und Ausführung	59
§ 6. Die Teilnahme	60
a) Der Anstifter	60
b) Der Gehilfe	63
c) Der Mittäter und Nebentäter	68
§ 7. Die Tötung auf Verlangen in ihrem Verhältnis zu andern Delikten	69
a) Die Abtreibung mit Einwilligung der Schwangeren	69
b) Der Zweikampf	72
§ 8. Die Todeslinderung (Euthanasie)	73
§ 9. Das Strafmaß	78
§ 10. Schlußbetrachtung	81

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549603_0004

Literatur-Verzeichnis.

Allfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Leipzig/Erlangen 1922
Allfeld: Die Entwicklung des Begriffes Mord bis zur Carolina. Erlangen 1877
Beling: Grundzüge des Strafrechts. Tübingen 1920
Berner: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Leipzig 1898
Binding: Lehrbuch des Strafrechts. Leipzig 1905
Binding: Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens. Leipzig 1920
Blaß: Die Tötung auf Verlangen. Heidelberg 1916
Blumer: Staats- und Rechtsgeschichte der schweiz. Demokratien. St. Gallen 1850
Bluntschli: Staats- und Rechtsgeschichte der Stadt und Landschaft Zürich. Zürich 1838
Breithaupt: Volenti non fit injuria. Berlin 1891
Brunnenmeister: Das Tötungsverbrechen im altrömischen Recht. Leipzig 1887
Brunner: Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte. München/Leipzig 1921
Flammer: Lois pénales d'instruction criminelle et de Police. Genève 1862
Fehr: Deutsche Rechtsgeschichte. Berlin/Leipzig 1921
Frank: Anstiftung und Beihilfe zum Selbstmord. Zürich 1913
Frauenstädt: Blutrache und Totschlagsühne im deutschen Mittelalter. Leipzig 1881
Guttzeit: Die Verantwortlichkeit des Arztes bei Mißerfolgen. Leipzig 1912
Hafter: Vorentwurf zu einem schweiz. Militärstrafgesetzbuch. Bern 1916
Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht. Bonn, Bd. I 1881; Bd. II 1884—87
Hertz: Das Unrecht und die allgemeinen Lehren des Strafrechts. Hamburg 1880
Holdheim: Die Tötung auf Verlangen nach § 216 St. G. B. Greifswald 1918
Holer: Die Einwilligung des Verletzten. Zürich 1906
Horn: Die Lehre von der Tötung auf Verlangen. Münster i. W. 1910
v. Holtzendorff: Handbuch des deutschen Strafrechts. Berlin 1874
Huber: Geschichte des schweizer. Privatrechtes, Bd. 4. Basel 1893
Hünerwadel: Tötung auf Verlangen. Bern 1922

Jeselsohn: Zur Auslegung des § 216 St. G. B. Erlangen 1896
Keßler: Die Einwilligung des Verletzten und ihrer strafrechtlichen Bedeutung Berlin 1884
Kohler: Studien aus dem Strafrecht. Mannheim 1890
Kohler & Scheel: Die Bambergische Halsgerichtsordnung. Halle a. S. 1902
Köhler: Der Verletzungsgedanke und seine praktische Bedeutung. Leipzig 1909
Lewald: Ist die Versuchshandlung des § 216 St. G. B. als Körperverletzung strafbar? Heidelberg 1914
v. Lilienthal: Die pflichtmäßige ärztliche Handlung und das Strafrecht (in Festgabe für Bekker). Heidelberg 1899
Lieske: Die Operationsfreiheit im Lichte fortschreitender Strafrechtsreform. Berlin 1915
v. Liszt: Die Verantwortlichkeit bei ärztlichen Handlungen. Jena 1904
v. Liszt: Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Berlin 1905
v. Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Berlin/Leipzig 1919
Meier: Geltung der Carolina in der Schweiz. Bern 1910
Merkel: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Stuttgart 1889
Osenbrüggen: Das alemannische Strafrecht im deutschen Mittelalter. Schaffhausen 1860
Osenbrüggen: Beitrag zur Strafrechtsgeschichte der deutschen Schweiz. Zürich 1859
Rupp: Das Recht auf den Tod. Straßburg 1913
Pfenninger: Strafrecht der Schweiz. Berlin 1890
Pollack: Die Tötung auf Verlangen. Greifswald 1903
Sack: Die Tötung auf Verlangen des Getöteten in ihrer strafrechtlichen und zivilrechtlichen Bedeutung. Würzburg 1914
Schnitzler: Der ärztliche Eingriff und das Strafrecht. Leipzig 1908
Siméon: Recht und Rechtsgang in Preußen.
Spinner: Aerztliches Recht. Berlin 1914
Stenglein: Sammlung der deutschen Strafgesetzbücher. München 1858
Stooß: Die schweizerischen Strafgesetzbücher. Basel/Genf 1890
Stooß: Motive zu einem Vorentwurf eines schweizer. Strafgesetzbuches. Basel/Genf 1893
Stooß: Chirurgische Operation und ärztliche Behandlung. Berlin 1898
Thormann: Schweizerisches Strafrecht (Rektoratsrede). Bern 1919
Warneyer: Jahrbuch der Entscheidungen. Leipzig 1918
Wilde: Lehren und Sprüche. Leipzig 1922
Welti/Hunziker: Bericht der Großrats-Kommission zur zweiten Lesung des Gesetzes-Entwurfes betreffend Revision des Strafgesetzbuches, des Polizeigesetzes, des Gesetzes betreffend Verfahren vor Polizeigericht, des Einführungsgesetzes zum Z. G. B., des Gesetzes betreffend Einleitung des Strafverfahrens und der Strafprozeßordnung. Baselstadt 1919

Zeitschriften:

Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft:
Beling, Bd. 18, S. 285.
Katzenstein, Bd. 24, S. 551.
Kahl, Bd. 29, S. 364.
Elster, Bd. 36, S. 596.
v. Lilienthal, Bd. 39, S. 242.
Lasally, Bd. 42, S. 643.
Leipziger Zeitschrift für das deutsche Recht:
Ebermeyer, Jahrgang 1914.
Deutsche Juristen-Zeitung:
Kaßler, 20. Jahrgang.
Puppe, 23. Jahrgang.
Goltdammer Archiv für Strafrecht:
Ortmann, Bd. 25, S. 117.
Hücking, Bd. 35, S. 175.
Ed. v. Liszt, Bd. 42, S. 118.
Klee, Bd. 50, S. 370.
Juristische Wochenschrift:
E. R. G., Nr. 21, S. 579.
Schweizer. Zeitschrift für Strafrecht:
Beling, Bd. 11, S. 208.
Hafter, Bd. 19, S. 148.
Teichmann, Bd. 11, S. 327.
Zürcher, Bd. 14, S. 217.

Kommentare:

Schwarze: Kommentar zum deutschen Strafgesetzbuch. Leipzig 1873
Oppenhoff: Kommentar zum Strafgesetzbuch. Berlin 1901
Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch. Berlin 1912
Frank: Kommentar zum Strafgesetzbuch. Tübingen 1915
Ebermeyer: Das Reichsstrafgesetzbuch. Berlin/Leipzig 1922
Lindenmann & Sörgel: Kommentar zum B. G. B. Stuttgart 1921

Entscheidungen:

Reichsgericht in Strafsachen:
Bd. 2, S. 442.
Bd. 24, S. 369.
Bd. 28, S. 200.
Bd. 29, S. 398.
Bd. 45, S. 247.
Bd. 52. S. 92.
Reichsmilitärgericht:
Bd. 20, S. 93.

Entwürfe:

1. schweizerische:

Verhandlungen der Expertenkommission	1893/94
Vorentwurf zu einem schweizer. Strafgesetzbuch . .	1896
Vorentwurf zu einem schweizer. Strafgesetzbuch . .	1903
Vorentwurf zu einem schweizer. Strafgesetzbuch . .	1908
Erläuterungen zum Vorentwurf 1908. Protokoll der zweiten Expertenkommission	1912—1916
Vorentwurf	1916
Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines schweizer. Strafgesetzbuches .	1918

2. deutsche:

Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch . .	1909
Begründung zu obigem Entwurf	1909
Gegenentwurf zum V. E.	1911
Begründung	1911
Entwurf eines deutschen St. G. B. (nach den Beschlüssen der Strafrechts-Kommission) von *Ebermeyer* . .	1914
Entwürfe zu einem Strafgesetze	1920
Denkschrift zu dem Entwurf von 1919	1921

Vorwort.

Von dem Komplex der Tötungsdelikte haben sich im Laufe der Jahrhunderte einzelne Arten losgelöst und nehmen heute in der Strafrechtswissenschaft Sonderstellungen ein. Schon im römischen Rechte finden wir den Mord[1]) als qualifiziertes Delikt gegenüber dem einfachen Totschlag. Diese rohe Unterscheidung, aus dem Volksempfinden heraus geboren, ist in den ältesten Rechten der Germanen auch anzutreffen, allerdings mit dem Unterschied, daß bei den Germanen das heimliche Töten, statt dem vorsätzlichen als Mord angesehen wurde. Verhältnismäßig spät jedoch, im allgemeinen Landrecht für den preußischen Staat von 1794 tritt uns zum ersten Mal eine weitere Art der Tötungsdelikte entgegen: Die Tötung auf Verlangen. Seither hat dieses Problem eine eingehendere schriftstellerische Behandlung erfahren. Die zahlreichen Erörterungen ziehen sich rhizomartig durch das Gebiet der Strafrechtswissenschaft. Heute bedarf diese Frage erneut der Aufmerksamkeit, weil die Strafgesetzgebung wieder einmal in Fluß gekommen ist und sich zum Teil noch in diesem Zustand befindet. Sowohl diesseits wie jenseits des Rheines wird an einer Reform der Strafgesetze gearbeitet, und es wird noch eine geraume Zeit dauern, bis die theoretischen Erörterungen zu einem praktischen Ergebnis führen.

Eine große Zahl von Formulierungsversuchen strebt darnach, das Delikt der Tötung auf Verlangen dem moder-

1) *Brunnenmeister:* Das Tötungsverbrechen im altrömischen Recht zitiert folgende Stelle der Lex Numae: Si quis hominem liberum dolo sciens morti duit, paricidas esto; was sich mit dem Vorsatz des modernen Rechtes deckt.

nen Rechtsempfinden anzupassen, so auch die vorliegende Arbeit. In ihr wird der Versuch unternommen, durch die Gegenüberstellung der praktischen Auswirkungen der einzelnen Formulierungsversuche zu prüfen, welche von ihnen wohl dem modernen Rechtsempfinden am nächsten kommen. Wir sind uns darüber klar, daß es sich hier nur um Anregungen handeln kann, die mit zu einer glücklichen Lösung des Problems beitragen mögen.

Des weiteren beschränken wir uns nicht darauf, das Institut an sich zu behandeln, sondern richten unser Augenmerk auf die verschiedenartigen Normierungen, die es in den schweizerischen und deutschen Strafgesetzen erfahren hat und nach den Entwürfen erfahren soll.

§ 1.

Geschichte.

Im römischen und germanischen Recht tritt die Tötung auf Verlangen noch nicht in seiner Klarheit als Sonderdelikt hervor. Wir begegnen jedoch in der römisch-rechtlichen Literatur im Anschluß an den Satz: Volenti non fit injuria einer Polemik, die auch hier schon das Für und Wider eines Sonderdeliktes der Tötung auf Verlangen erörtert. Bestimmte Anhaltspunkte lassen sich aber in dieser Beziehung nicht nachweisen, lassen uns doch die zuverlässigsten Berichte namhafter Forscher im Stiche, ja ziehen sie uns förmlich in eine Meinungsfehde, besser gesagt, Hypothesen-Streit hinein.

A. Römisches Recht:

Im römischen Recht weist allerdings eine Digestenstelle, nämlich L. 1 § 5 D. de injur. 47, 10 Ulpians, scheinbar auf die Begründung der Straflosigkeit der Tötung auf Verlangen hin. Es heißt dort: „Usque adeo autem injuria, quae fit libris nostris, nostrum pudorem pertingit, ut etiamsi, volentem filium quis vendiderit, patri suo quidem nomie competit, injuriarum actio: filii vero nomine non competit, quia nulla injuria est, quae in volentem fiat". Eine Reihe von Schriftstellern[1]) folgert auch tatsächlich aus dieser Stelle, daß die Einwilligung in jedem Falle nach römischem Rechte die Strafbarkeit ausschließt. Unseres Erachtens wird man allerdings aus diesem dürftigen Quellenmaterial kaum zu einem abschließenden Ergebnis kommen können, weil der Satz in seiner Allgemeinheit ja schließlich auch

1) *Breithaupt:* Volenti non fit injuria, Seite 7 und andere; a. M. v. Liszt, Lehrbuch, § 35, Seite 149 o.

im modernen Recht angewandt wird, die Strafrechtslehre aber selbstverständlich die Einschränkung macht, daß der Grundsatz Volenti non fit injuria nur insoweit richtig ist, als der Einwilligende über das Deliktsobjekt verfügen kann. Es liegt daher die Vermutung nahe, daß dies schon bei den Römern gleichfalls in Frage kam, zumal wir ja wissen, daß sie besonders auf gesetzgeberischem Gebiete recht weit vorgeschritten waren. Wir werden also den für das heutige Recht nur mittelbar interessierenden Streit dahin entscheiden können, daß im römischen Recht zweifellos Fälle bekannt waren, in denen die Einwilligung des Verletzten die Strafbarkeit ausschaltete. Dieses Ergebnis ist insofern wertvoll, als es auf die Berechtigung hinweist, auch heute die Tötung auf Verlangen einer Sonderbehandlung zu unterwerfen.

B. Germanisches Recht.

a) In Deutschland:

Auch im germanischen Recht suchen wir umsonst nach einer Strafbestimmung, die sich auf die Tötung auf Verlangen bezieht. Es mag dies seinen Grund darin haben, daß die Germanen, die dem freien Mann keine Schranken bezüglich der Verfügbarkeit seiner persönlichen Rechtsgüter auferlegten, auch dann nicht in die Rechtssphäre des Einzelnen eingriffen, wenn eine Schmälerung oder gar Vernichtung seiner Rechte mit seinem Einverständnis erfolgte. Erst das canonische Recht läßt Ansätze einer neuen Gedankenrichtung erkennen. Die christliche Kirche betrachtete nämlich den Menschen als eine Schöpfung Gottes und jeden Eingriff, in welcher Art und in welcher Stärke er auch erfolgen mochte, als eine Verletzung des Schöpfers selbst. Sie steht somit im Gegensatz zu der altrömischen Auffassung, die im Individuum nur ein Glied des Staates erblickte und nur dann strafend eingriff, wenn mit dem Privat-Delikt zugleich öffentliche Interessen verletzt wurden. Diese abweichende Stellungnahme zeigt sich auch in

den Strafbestimmungen die einzig und allein auf eine Besserung des Täters und seiner Aussöhnung mit seinem Schöpfer abzielte und demnach keinen Platz für die Todesstrafe zuließ. „Nicht der Tod des Sünders, sondern seine Besserung wird verlangt[1])". In einem reich gegliederten Bußensystem,[2]) das dem Uebeltäter Gelegenheit zur Besserung und zur Wiedererlangung der göttlichen Huld gewähren soll, spiegelt sich die christliche Ethik wieder. Dieser Rechtsgedanke des canonischen Rechts hat sich dann auch der weltlichen Gerichtsbarkeit in Deutschland allmählig mitgeteilt. Einen gesetzgeberischen Niederschlag der Gedanken finden wir auch in der Carolina[3]) (C. C. C. v. 1532) insofern, als prinzipiell der Eingriff in das Leben eines Menschen strafbar war. Nur ausnahmsweise bleibt eine Person straflos, wenn sie sich wegen Krankheiten des Leibes, der Melancholie, Gebrechlichkeit, das Leben nimmt.

Ebenfalls straflos blieb die Tötung im Zweikampf. Ob man daraus allerdings, wie Rupp[4]) est tut, folgern darf, daß auch die Tötung auf Verlangen straflos gewesen sei, erscheint mehr als zweifelhaft. Denn der rechtliche Gedanke der Straflosigkeit der Tötung im Zweikampf beruht auf den alten Rechten des germanischen Fehderechtes, hat also mit psychologischen und ethischen Momenten sehr wenig zu tun. Es läßt sich also auch hier ein klarer Sachverhalt nicht ermitteln.

---

[1]) *Allfeld:* Die Entwicklung des Begriffes Mord bis zur Carolina, Seite 31.

[2]) *Huber:* Schweiz. Privatrecht, Bd. IV, S. 895; *Fehr,* deutsche Rechtsgesch., S. 19 ff.; *Albert Meier:* «Geltung der C. in der Schweiz».

[3]) *Carolina:* In Bezug auf ihre Geltung in der Schweiz drücken sich Osenbrüggen und Bluntschli folgendermaßen aus: Osenbrügger sagt, die C. C. C. sei lange nach ihrem Bekanntwerden nur sporadisch benutzt worden, während ihr Bluntschli für Zürich jede gesetzliche Autorität abspricht.

[4]) Das Recht auf den Tod.

Der einsetzende Verfall der deutschen Strafrechtswissenschaft unmittelbar nach Erlaß der Carolina war einer Ausgestaltung dieses Tötungsdeliktes nicht günstig. So geben die späteren Partikularrechte in dieser Hinsicht keinen Aufschluß. Im Gegenteil scheint es, als wenn der Strafrechtsgedanke sich gegenüber dem Totschläger schärfer gestaltete; es mag dies wohl mit den Zeitumständen zusammenhängen. Die Verrohung, welche durch die zahlreichen Kriege in der Bevölkerung erfahrungsgemäß einreißt, wird nicht günstig für eine mildere Bestrafung einzelner Tötungsdelikte gewesen sein. So heißt es z. B. im verbesserten Landrecht des Königreichs Preußen von 1721:

„Wer einem das Leben nimmt und totschläget obgleich der Erschlagene solches verlangt und den Occisorem darum gebeten hätte, der soll ebenfalls durch das Schwert vom Leben zum Tode gebracht werden."

Und ähnlich lautet eine Bestimmung des Bayrischen Strafgesetzbuches vom 6. Mai 1813:

„Eine unter Strafe verbotene Handlung wird wegen einer von dem Beschädigten dazu erteilten stillschweigenden oder ausdrücklichen Erlaubnis weder straflos, noch in minderem Grade strafbar."

Ebenso das herzoglich oldenburgische Strafgesetzbuch vom 10. Mai 1814.

Diese Partikularrechte, die also fast 100 Jahre auseinander liegen, zeigen in ihrer Entwicklung nicht den geringsten Fortschritt. — Von einem Einfluß des allgemeinen Landrechtes für den preußischen Staat von 1794 auf die Gesetzgebung dieses Staates kann bezüglich dieses Tötungsdeliktes nicht gesprochen werden. — Dies erscheint auffallend, wenn man bedenkt, daß Gelehrte, wie Anselm von Feuerbach, eine der glänzendsten Erscheinungen der Strafrechtswissenschaft aller Zeiten, an dem Entwurf zum Bayrischen Strafrecht von 1813 gearbeitet haben. Es läßt sich dies nur dadurch erklären, daß Feuerbach als An-

hänger der Theorie von der Generalprävention einer milderen Bestrafung nicht geneigt war.

Der Gedanke, den auf Verlangen Tötenden milder zu bestrafen, hat sich dann aber in der unmittelbar folgenden Zeit Bahn gebrochen. So findet er sich bereits im sächsischen Kriminalgesetzbuch von 1838 verwirklicht. Mit der Sonderstellung der Tötung auf Verlangen setzt es zugleich den Strafrahmen fest:

„Ist der Täter durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen des Getöteten zu der Tötung bestimmt worden, so ist auf Gefängnisstrafe von 6 Monaten bis zu 3 Jahren, oder auf Arbeitshausstrafe bis zu 4 Jahren zu erkennen."

Diese Normierung hat, mit Ausnahme der angedrohten Strafe, im Reichsstrafgesetzbuch Eingang gefunden.

In weiteren Rechten, so dem Strafgesetz des Königreichs Württemberg vom 1. März 1839 und dem Kriminalgesetzbuch des Herzogtums Braunschweig vom 10. Juli 1840 fand die Sonderregelung Aufnahme. Sie unterscheiden sich nur in Bezug auf die Strafzumessung von einander. Einen Schritt weiter geht das Strafgesetzbuch des Großherzogtums Baden vom 6. März 1845, welches einen Spezialfall der Tötung auf Verlangen in die gesetzliche Regelung einbezieht. So bestimmt § 207:

„Wer einen Anderen auf sein ernstliches und bestimmtes Verlangen tötet, wird mit Arbeitshaus nicht unter 2 Jahren oder Zuchthaus bis zu 10 Jahren bestraft, und wenn die Tötung auf solches Verlangen einer todtkranken oder tödtlich verwundeten Person erfolgt, mit Kreisgefängnis oder Arbeitshaus."

Mit diesem Zusatz werden wir uns noch weiter unten zu beschäftigen haben.

b) In der Schweiz:

Die schweizerische Rechtsentwicklung zeichnet sich von der ihres Nachbarlandes dadurch aus, daß sie ihre

Urwüchsigkeit beibehielt, sich nur der Fortbildung einheimischer Rechtsgedanken annahm. Wir haben bereits oben festgestellt, daß nicht einmal die Carolina in der Schweiz allgemein Eingang gefunden hat, ein Gesetz also, das bei einem stammverwandten Volke so großes Ansehen genoß. Wie verständlich erscheint uns daher, wenn Bluntschli in seiner Staats- und Rechtsgeschichte der Stadt und Landschaft Zürich über die Reception des römischen Rechtes schreibt:

> „Vor allem auf zürcherischem Gebiete erhielt sich das Recht rein von fremder römischer Beimischung. Das römische Recht wurde hier niemals in der bestimmten Gestalt, welche es in den Justinianischen Rechtsbüchern, dem sogen. Corpus Juris Civilis angenommen hatte, als vollständiges Rechtssystem aufgenommen und mit öffentlicher Autorität versehen. Es wurde niemals zum gemeinen Recht von Zürich."

Als Hauptepoche der Strafrechtsentwicklung kommt zuerst die alemannische Zeit in Frage.[1]) Bei den Alemannen mußten der Verletzte oder seine Sippegenossen sich selbst für erlittenes Unrecht Genugtuung verschaffen. Eine Verfolgung von staatswegen kannten sie nur dann, wenn das Verbrechen zugleich Interessen des Gemeinwesens verletzte.[2]) Es ist daher auch hier wie im sonstigen germanischen Recht anzunehmen, daß unseren Vorvordern eine Verfügungsmöglichkeit über ihre Rechtsgüter ohne weiteres zustand, Selbstmord- und Tötung auf Verlangendelikt keine weitere Beachtung fanden. Erst allmählig hat sich im Rechtsempfinden unseres Volkes die Tötung als eine Verletzung des öffentlichen Friedens[3]) herausgebildet und man verfolgte nunmehr das gegenteilige

---

[1]) *Pfenninger:* Strafrecht der Schweiz.

[2]) *Blumer,* S. 156: Staats- und Rechtsgeschichte der schweiz. Demokratien.

[3]) *Osenbrüggen,* S. 60: Das Alemannische Strafrecht im deutschen Mittelalter.

Prinzip, nämlich jede Tötungshandlung prinzipiell für strafbar zu erklären. So fällt das Vermögen des Selbstmörders nach dem Kyburger Grafschaftsrecht (Art. 2) dem Landesherrn zu. Merkwürdig mutet einem in dieser Beziehung folgende Stelle an:

„Anno Domini 1417 sind Burgermeister Rät und die Burger einhellenklich über ein komen, das man pfaff Schennis uss dem Kilchhofgraben und in vas slahen und daz Wasser ab Richten sol von deswegen, das er sich selb ertrenkt und ertödet hat. Und süllen heinr. Suter Berhard Ellend und Jos. Kiel von den Räten und den Burgern zuo den Chorherren gan und die Bitten, das sy nit für übel haben, won es geschehe nit in keinem Freuel, dann dar umb daz unser Eidgenossen und gemein Land dar uf schryen und meinen, daz sy daz gross unwetter, so ietz lang zit gewesen ist, da vom haben, daz man einen sölchen Menschen, der sich selber ertödet hat, in dem gewichten ertrich ligen lasse."[1])

Hierin hat auch die Reformation, als zweite Hauptepoche in der Strafrechtsentwicklung, eine Milderung nicht eintreten lassen.[2]) Das Strafrecht der Reformation trägt keineswegs den Stempel der Milde, den man von ihm hätte erwarten dürfen. Mit eiserner Strenge und Härte maßregelt es den Uebeltäter.[3]) Als ein äußerst verwerfliches Verbrechen erscheint ihm der Selbstmord. In Genf stand er unter besonders harter Strafe.[4]) Davon, daß das Tötungs auf Verlangendelikt als strafmildernd oder gar straflos angesehen wurde, kann nach dieser Rechtsauffassung keine Rede sein. Erst nach dem sächsischen Kriminalgesetzbuch, also erst in allerneuester Zeit, drang auch

---

[1]) *Bluntschli* a. a. o.

[2]) *Pfenninger*, S. 93: Strafrecht der Schweiz.

[3]) So wird in den Hofgerichtsformeln als Zweck der Strafe angegeben: Damit durch das Exempel solcher Straff Jung und Alt ein Schrecken und Abscheuer nehmen sollend, sich vor bösen schändlichen Taten zue hüten.

[4]) *Flammer:* Lois pénales d'instruction criminelles. S. VII.

zu uns der Gedanke einer Sonderstellung der Tötung auf Verlangen.

Die gesetzgeberische Kompetenz auf dem Gebiete des Strafrechts stand in der Schweiz zunächst nicht dem Bunde, sondern den einzelnen Kantonen zu[1]). Die kantonalen Rechte haben sich nun in vielfach von einander abweichender Weise entwickelt und gerade auf dem Gebiete dieses Tötungsdeliktes kann eine Einheitlichkeit kaum festgestellt werden. Die kantonale Gesetzgebung fand dann allerdings vorwiegend ihren Abschluß dadurch, daß im Jahre 1898 dem Bunde die Gesetzgebung in Strafsachen übertragen wurde. Wenn gleich es auch heute ein schweizerisches Strafgesetzbuch noch nicht gibt, sondern lediglich dessen Entwurf, hielten die meisten Kantone mit einer neuen Redaktion ihres Strafrechtes in Erwartung des Bundesgesetzes zurück.

Uebersieht man die Rechtsentwicklung bis zu diesem Zeitpunkt, so ergibt sich, daß von den 22 Kantonen der Schweiz nur 4, nämlich Basel-Stadt, Tessin, Freiburg und Neuenburg ein Sonderdelikt der Tötung auf Verlangen kennen, wobei sich die Formulierung im wesentlichen an das deutsche Strafgesetzbuch anlehnt. Uebereinstimmend postulieren diese Rechte ein „ausdrückliches und ernstliches Verlangen". Daß wohl das deutsche Strafgesetzbuch das Vorbild gewesen sein dürfte, ergibt sich aus der Entstehungszeit der einzelnen Rechte. Für Basel-Stadt kommt das Jahr 1873 in Frage, dann folgen Tessin, Freiburg, Neuenburg.

Der nunmehr vorliegende Entwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuches hat das Delikt der Tötung auf Verlangen ebenfalls als Sonderdelikt aufgenommen.

Sowohl bei den V. E. von 1894, 1896, 1903, dann in den V. E. der neuen Fassung 1908, 1916 und schließlich im neuesten Entwurf von 1918 fällt einheitlich die Abwei-

[1]) *Thormann:* Rektoratsrede vom 14. Dezember 1918. Aufsatz von *Hafter* in der «N. Z. Z.» v. 5. Januar 1924.

chung der Gesetzesnormierung von der bisher üblichen Fassung auf. Während, wie oben gezeigt, in Basel-Stadt, Tessin, Freiburg und Neuenburg ein ausdrückliches und ernstliches Verlangen gegeben sein mußte, fordern die Entwürfe nunmehr ein ernstliches und dringendes Verlangen. Das Strafmaß hat in den verschiedenen Entwürfen geschwankt. In den V. E. von 1894, 1896, 1903 war das Strafmaß 1 Monat bis 5 Jahre; beim Vorentwurf von 1894 ist außerdem noch hervorgehoben, daß der Versuch milder bestraft sein sollte. In den späteren Entwürfen von 1908, 1916 und 1918 ist die Strafe schlechthin auf Gefängnis normiert worden, also das Minimum von 1 Monat weggefallen. Die Strafbarkeit des Versuches ergibt sich nunmehr ohne weiteres aus den allgemeinen Vorschriften des Strafgesetzbuches, wonach der Versuch bei Vergehen milder zu bestrafen ist. (Art. 19 E. 1918.)

Es wird in folgendem unsere Aufgabe sein, neben der allgemeinen systematischen Stellungnahme besonders auf diese verschiedene Formulierung des Deliktsbegriffes einzugehen und ihre Zweckmäßigkeit gegenüber der älteren Fassung einer eingehenden Prüfung zu unterziehen.

§ 2.

Die Tötung auf Verlangen in ihrem Verhältnis zu den anderen Tötungsdelikten.

a) Selbständigkeit des Deliktes.

Die Tötung auf Verlangen wird sowohl im Reichsstrafgesetzbuch wie in dem Schweizer Entwurf von 1918 in unmittelbarem Zusammenhang mit den anderen Tötungsdelikten, nämlich Mord und Totschlag bezw. vorsätz-

liche Tötung erörtert. Diese systematische Stellung spielt in den Untersuchungen dieses Vergehens eine große Rolle. Viele glauben darüber entscheidende Schlüsse für die Frage ziehen zu sollen, ob die Tötung auf Verlangen ein selbständiges Delikt ist oder nicht. (Vergl. Lewald S. 9 ff., Holdheim S. 19 ff., Hünerwadel S. 51.) Die neuere gesetzesredaktorische Tätigkeit hat nun diesem Streit ein für allemal ein Ende gesetzt durch die Erklärung, die Tötung auf Verlangen sei ein Deliktum sui generis. So heißt es in der Begründung des § 215 des V. E.[1]) zu einem deutschen Strafgesetz:

> „Der privilegierte Sondertatbestand der Tötung auf Verlangen des Getöteten (§ 216 des geltenden Gesetzes) ist in der bisherigen Weise ohne Unterscheidung, ob die Tat mit oder ohne Ueberlegung ausgeführt ist, beibehalten",

und in der Denkschrift zu dem Entwurf von 1919:

> „Der Tatbestand hat ohne die Absicht sachlicher Aenderung einen selbständigen Aufbau erhalten (wer einen anderen auf sein . . . . Verlangen . . . . tötet . . . .), um jeden Zweifel darüber auszuschließen, daß die Vorschrift ein Sonderdelikt enthält."

Der schweizerische Entwurf von 1918 baut die Tötungsdelikte in einer gegenüber der Mehrzahl der sonst geltenden Strafgesetze abweichenden Form auf. Im Art. 98 wird zunächst ein Grundtatbestand, die vorsätzliche Tötung aufgestellt und im Anschluß daran, als ein besonders qualifizierter Fall der Tötung, der Mord, als privilegierter Fall der Totschlag, der in einer nach den Umständen entschuldbaren heftigen Gemütsbewegung begangen worden ist (Art. 100.)

---

[1]) von 1909. *Hafter:* «Schweizer. Zeitschrift für Strafrecht», Bd. 19, S. 148, wendet sich gegen die Privilegierung des Tatbestandes der T. a. V., unterstreicht dafür das im schweizerischen Entwurf entwickelte System der Strafmilderungsgründe.

Im Art. 101 heißt es dann:

„Wer einen Menschen auf sein dringendes und ernstliches Verlangen tötet, wird mit Gefängnis bestraft."

Die Botschaft des Bundesrates vom 23. Juli 1918 gibt in ihrer Erläuterung keinen sicheren Aufschluß darüber, in welchem systematischen Zusammenhang die Tötung auf Verlangen zu den vorher genannten Tötungsdelikten stehen soll. Man kann jedoch mittelbar für das neue Recht die Schlüsse ziehen. Im Entwurf ist es nämlich insofern von praktisch minderer Bedeutung, im Vergleich zu dem geltenden deutschen Strafgesetz und den meisten Entwürfen, als hier ja nur unterschieden wird zwischen Vergehen und Uebertretungen und der Tatbestand des Verbrechens dem Gesetzgeber fremd ist. Der Versuch des Vergehens ist stets unter Strafe gestellt. Die Botschaft führt in Hinsicht der Tötungsdelikte in dieser Beziehung folgendes aus: „Gegenüber der in der Mehrzahl der geltenden Gesetze üblichen Zweiteilung der Tötungsvergehen in Mord und Totschlag stellt der Entwurf einen Grundtatbestand, die vorsätzliche Tötung, auf. Daneben erscheint der Mord als ausgezeichneter, Totschlag als milder zu behandelnder Tatbestand. Mord soll auch im neuen Rechte die Tat eines Menschen bezeichen, dem wir um unserer Gefährlichkeit und um seiner der Menschenwürde baren Gesinnung willen dauernd aus der Gesellschaft ausscheiden wollen. Daher die Androhung lebenslänglichen Zuchthauses . . . . Ebenso unrichtig war es, wenn kantonale Gesetzbücher neben dem Begriff des Mordes nur noch den des Totschlages aufstellten und ihn dahin umschrieben, daß die Tat im Zustande einer bedeutenden Gemütsaufregung geschehen sei. Einmal gibt es sehr viele Fälle, die sich nicht ohne weiteres dem Morde oder dem so umschriebenen Totschlage zuzählen lassen und es entspricht wiederum dem Volksempfinden, wenn wir die viel mildere Strafandrohung nur bei demjenigen Täter eintreten lassen, der sich in einer menschlich begreiflichen und daher entschuldbaren

Gemütsaufregung befunden, somit nicht blos von tierischen Trieben sich überwältigen ließ. Daher die eingangs bezeichnete Dreiteilung."

Aus dieser Hervorhebung einer Dreiteilung der Tötungsdelikte scheint hervorzugehen, daß die Tötung auf Verlangen auch im schweizerischen Entwurf als besonderer Deliktstatbestand aufzufassen ist, der neben die eingangs gesprochenen drei Tötungsdelikte tritt. Wenn die Botschaft von einer Dreiteilung spricht, schließt sie das vierte Delikt von der engeren Gruppe aus. Auch die Fassung des Art. 101 über die Tötung auf Verlangen läßt darauf schließen, daß das Delikt eine Sondernorm bilden soll. Während der innere Zusammenhang der Art. 98 bis 100 bereits durch die Weiterspinnung und Ausführung des im Art. 98 gegebenen Gedankens ist, — Art. 99 und 100 beginnen gleichlautend mit den Worten: „Tötet der Täter . . . ." —, beginnt Art. 101 ohne jede Bezugnahme auf die früheren Gesetzesbestimmungen mit einer neuen Tatbestandsformulierung: „Wer einen Menschen tötet . . ." Demnach kommt auch im Entwurf dem privilegierten Delikt eine Sonderstellung gegenüber den Tötungsdelikten zu.[1])

Die Vorfrage über die Selbständigkeit des Deliktes erscheint notwendig für die Behandlung des Versuchs im deutschen Strafgesetzbuch, dem noch die Dreiteilung der Delikte in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen zu Grunde liegt. Wäre nämlich die Tötung auf Verlangen eine Unterart des Mordes oder Totschlages, also ein Verbrechen, wie Hücking[2]), Hälschner[3]), Köhler[4]) behaupten, so müßte § 431 Platz greifen, der den Versuch bestraft. Anders verhält es sich jedoch, wenn wir das Delikt als ein delictum sui generis auffassen, wie dies von Allfeld[5]), Bin-

[1]) a. M. *Hünerwadel*, S. 52.
[2]) *Hücking, Goltd.:* Arch. Bd. 35, S. 175.
[3]) Das gemeine deutsche Strafrecht, Bd. 2, § 18.
[4]) Studien aus dem Strafrecht, Bd. 1, S. 128.
[5]) Lehrbuch des deutschen Strafrechts, § 67, S. 336.

ding[1]), Ohlshausen[2]), von Liszt[3]), Frank[4]), Jeselsohn[5]), Eduard v. Liszt[6]), Reichsgericht[7]), und dem Verfasser der vorliegenden Entwürfe vertreten wird. Gemäß § 12 ist die Tötung auf Verlangen ein Vergehen, da § 216 Gefängnisstrafe statuiert. Die Straflosigkeit des Versuchs geht aus § 43, Abs. 2 hervor: „Der Versuch eines Vergehens wird jedoch nur in den Fällen bestraft, in welchen das Gesetz dies ausdrücklich bestimmt"; von einer Strafbarkeit des Versuchs schweigt aber § 216. In Gegensatz zu dem deutschen Strafgesetzbuch stellen sich die Entwürfe, deren Verfasser offenbar ein Leerausgehen des Täters als dem Rechtsempfinden zuwiderlaufend erachteten. So postulieren sämtliche deutschen Entwürfe mit Ausnahme des Gegenentwurfes, Strafbarkeit des Versuchs.

Ueber die Behandlung des Versuchs in den schweizerischen Entwürfen kann man nicht im Zweifel sein. Im Entwurf von 1918 statuiert Art. 19 folgendes: „Wer ein Vergehen auszuführen versucht und mit der Ausführung begonnen hat, wird milder bestraft (Art. 62); führt er die strafbare Tätigkeit erfolglos zu Ende, so kann er milder bestraft werden." Im Zusammenhang damit weist dann Art. 62, Abs. 4 auf das anzuwendende Strafmaß hin: „Findet der Richter, die Strafe sei zu mildern, so erkennt er: Statt auf Gefängnis: auf Haft oder Buße". Es kann also unter Umständen auf Haft oder Buße erkannt werden.

Was die Frage anbetrifft, ob es zweckmäßig wäre, auch neuerdings der Tötung auf Verlangen die Stellung eines Sonderdeliktes einzuräumen, wird man an sich kaum

---

1) Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, Bd. 1, S. 35.
2) Kommentar zum Strafrecht, § 216, Nr. 5.
3) Lehrbuch des deutschen Strafrechts, § 85, III, § 27, S. 114.
4) Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, § 216, Nr. III.
5) Zur Auslegung des § 216, S. 49.
6) «Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft», Bd. 42, S. 118.
7) Entscheidungen in Strafsachen, Bd. 2, S. 442; Bd. 24, S. 369; Bd. 28, S. 200; Bd. 45, S. 247; Bd. 52, S. 92; Bd. 20, S. 388.

ein Bedenken hegen können, dies zu tun. Voraussetzung ist aber, daß das Delikt in seiner Sonderstellung dann diejenige Behandlung erfährt, die seinem Charakter entspricht. Nicht ganz unbedenklich erscheint uns die Bestrafung des Versuchs im schweizerischen Entwurf und in den neuesten deutschen Entwürfen. Der Gesetzgeber darf nicht übersehen, daß es sich hier um einen ganz außergewöhnlichen Deliktfall handelt, der nur deswegen unter Strafe gestellt ist, weil bei Gegenüberstellung der privaten Interessen des Leidenden und der staatlichen Interessen bei der Vollendung des Delikts, zweifellos die staatlichen Interessen überwiegen. Die Rechtsordnung kann somit in keinem Falle zulassen, daß der „Mörder" eines anderen deshalb straflos bleibt, weil dieser ihn um den Tod gebeten hat. Wäre dies statthaft, so würde die öffentliche Sicherheit aufs schwerste gefährdet werden. Sehr wohl aber kann man sich auf den Standpunkt stellen, der Staat habe dann kein unmittelbares Interesse, wenn die Tat im Versuchsstadium stecken geblieben ist. Das geltende deutsche Strafgesetzbuch und der Gegenentwurf von 1911 scheinen somit in dieser Beziehung einen gerechteren Standpunkt zu vertreten, und es würde der Ueberlegung wert sein, ob nicht auch der schweizerische Entwurf und das neue deutsche Strafgesetz von der Bestrafung des Versuchs ganz Abstand nehmen sollten. Praktisch wird es zur Bestrafung des Versuchs wohl selten kommen, weil in solchen Fällen, wo die Handlung im Versuchsstadium stecken geblieben ist, eine Anzeige nicht erfolgen wird.

b) Absorbiert die Tötung auf Verlangen die Körperverletzung?

In den obigen Erörterungen waren wir zu dem Ergebnis gekommen, daß der Versuch der Tötung auf Verlangen als solcher nach der herrschenden Lehre des deutschen Rechts des § 216 St. G. B. nicht bestraft werden kann. Es ist nun weiter zu untersuchen, ob nicht der Versuch der

Tötung auf Verlangen, welcher im Stadium des Versuchs stecken geblieben ist als Körperverletzung bestraft werden muß. Die Strafbarkeit wäre zu verneinen, wenn man annähme, daß das Vergehen der Körperverletzung durch das Spezialdelikt der Tötung auf Verlangen absorbiert oder konsumiert wäre, ferner aber auch eventuell aus dem unter c) zu erörternden Gesichtspunkte der Einwilligung. Selbstverständlich kann es sich nur um solche Fälle handeln, bei denen eine Körperverletzung wirklich vorliegt, nicht aber eine versuchte Körperverletzung[1]) und um Fälle, in denen nicht nur der objektive, sondern auch der subjektive Tatbestand gegeben ist. Die herrschende Meinung[2]) und das Reichsgericht gelangen zur Bejahung dieser Frage, ebenso das Reichsmilitärgericht.[3]) Sie gehen von der Erwägung aus, daß sowohl subjektiv wie objektiv der Tatbestand der vorsätzlichen Körperverletzung gegeben sei, denn wer den Vorsatz hat, einen Menschen zu töten, hat mit Notwendigkeit auch den Vorsatz, diesen körperlich zu verletzen, weil die Tötung eines Menschen anders als durch Verletzung seines Körpers nicht denkbar sei. Den subjektiven Tatbestand möchten wir im Hinblick auf die Erfolgshandlung der Tötung auf Verlangen sehr bezweifeln. Ist der Entschluß zu töten einmal gefaßt, dann scheidet das Intermediäre, die Vorstellung einer Körperverletzung, in den allermeisten Fällen im Denkprozesse des Täters aus. Ihm schwebt nur noch der Tod des Lebensmüden, die Erlösung von seinen Qualen, vor Augen. Würde er sich nur für einen Augenblick auf eine blutende Wunde, auf das krampfhafte um den Todringen besinnen, so würden ihn diese Phantasiebilder nicht nur in seinem Vorhaben schwankend machen, sondern ihn möglicherweise von seinem Entschlusse abbringen[4]). Nicht stichhaltig erscheint

[1]) der A. schoß auf den B., die Waffe versagte.

[2]) *v. Holtzendorff:* Handbuch III, S. 447; *Katzenstein* in «Zeitschr. f. d. ges. Str. w.». Bd. 24, S. 556.

[3]) Bd. 20, S. 93.

[4]) *Beling:* «Zeitschrift f. d. ges. Str. w.», Bd. 18, S. 285 ff.

uns daher die Argumentation Holdheims[1]), welche sagt: „Wenn auch die Absicht auf die Vernichtung des Lebens und nicht auf die Beschädigung der Gesundheit gerichtet ist, der Wille also über die Zwischenstufe der Körperverletzung hinausstrebt, so muß sich der Vorsatz, das ist die Voraussicht des durch die Willensbetätigung bewirkten rechtswidrigen Erfolges mit Notwendigkeit auch auf das Zwischenstadium erstrecken, es sei denn, es handle sich um einen Täter, der sich nicht im Vollbesitz seiner geistigen Kräfte befindet und daher die regelmäßigen Kausalfolgen nicht zu erkennen vermag." Dem ersten Teil der Motivierung stimmen wir zu, da die Absicht,[2]) die die direkte Richtung des Willens auf den bestimmten Erfolg, das Erstreben des Erfolges als des Zieles, Zweckes oder Beweggrundes der Handlung zum Ausdruck bringt, beim Täter wirklich vorhanden ist. Verneinen müssen wir aber die Einbeziehung des Vorsatzes mit Bezug auf die Körperverletzung. Es sind durchaus Fälle denkbar, in welchen der Täter sich nicht bewußt ist, eine Körperverletzung zu begehen. Auch Frank, § 216 III, lehnt diese Auffassung ab. „Der Mann, der seine von Schmerzen gefolterte Frau töten und ihr so weiteres Leiden ersparen will, will sie eben töten, und er hätte die auf die Tötung gerichtete Handlung sicherlich unterlassen, wenn er vorausgesehen hätte, daß sie nur zu einer Körperverletzung führen würde."

Die Frage ist jedenfalls mit wissenschaftlicher Methode eindeutig nicht zu entscheiden, wie viele Fragen gerade auf diesem Gebiet. So nimmt z. B. (wie oben bemerkt) Holdheim, S. 30, an, daß der Tötungsvorsatz den der Körperverletzung mit umfaßt und ohne diese undenkbar ist. Auch das Reichsgericht nimmt Strafbarkeit wegen Körperverletzung an, ohne aber wie Holdheim a. a. O. mit Recht bemerkt, in dieser Beziehung konsequent zu sein. So erklärt es in Bd. 24, S. 369, daß die Einwilligung in die

[1]) S. 30.
[2]) *Allfeld:* § 32, S. 171.

Tötung, die Einwilligung in die Körperverletzung nicht mit umfasse. Bei dem Täter soll aber der Tötungsvorsatz den der Körperverletzung einschließen!!

Nimmt man nun an, daß der objektive und subjektive Tatbestand vorliegt, so erhebt sich die Frage der Absorption. Wir möchten diese Frage verneinen, und zwar im Anschluß an Frank, § 73, S. 179: „Richtet sich aber der Vorsatz (eventuell) neben der Tötung auf Körperverletzung, so ist es bei eintretender Verletzung, aber ausbleibender Tötung zutreffender, Konkurrenz von Körperverletzung und Versuch der Tötung anzunehmen." Es liegt also demnach Ideal-Konkurrenz vor, nicht Gesetzes-Konkurrenz, wie Schwarze (Kommentar § 73, S. 293) annimmt. Anderer Ansicht ist Holdheim, S. 50 ff. Dieser meint, daß durch die Versuchshandlung auf Grund der Absorption nur die Tötungsnorm verletzt wird. Da für den Versuch Straflosigkeit angeordnet ist, kann auch wegen der darin angeordneten Körperverletzung nicht gestraft werden.

Die herrschende Anschauung führt allerdings zu dem eigenartigen Ergebnis, daß unter Umständen der Versuch mit einer schwereren Strafe bedroht ist, als das vollendete Vergehen. Nach § 216 ist auf Gefängnis nicht unter 3 Jahren zu erkennen, bei schwerer Körperverletzung, nach § 224 auf Zuchthaus bis zu 5 Jahren oder Gefängnis nicht unter einem Jahr. Der Strafrahmen und die Möglichkeit zur Annahme mildernder Umstände (§ 228) werden aber Härten leicht vermeiden lassen. Der Schweizer Entwurf kommt über diese Schwierigkeit dadurch hinweg, daß er die Erfolghaftung, Haftung für die nackte Tatsache ausmerzt und für den Täter die Strafe derjenigen Körperverletzung eintreten läßt, die er verursachen wollte oder wenigstens hätte voraussehen können, wobei die rein zufällig sich ergebenden Folgen nicht in Rechnung treten.[1]) Auf unsere Körperverletzung bezogen, fällt das „Verursachen-

[1]) Siehe Botschaft des Bundesrates, S. 32, Ziff. 3.

wollen“ weg, da die Absicht einer bloßen Körperverletzung nie bestand; es kommt lediglich das „Hättevoraussehenkönnen“ in Betracht. Wenn A den B mit einem Hammer töten will und der Erfolg bleibt aus, so hätte er wenigstens voraussehen können, daß die und die Verwundung eintritt. Nicht aber würde nach dem Entwurf eine Versuchshandlung als Körperverletzung zu bestrafen sein, wenn sie ganz unvorhergesehene Verletzungen herbeiführte. Dies wäre z. B. der Fall, wenn das Medikament, das der Arzt zur Tötung verwendete, infolge der besonderen körperlichen Veranlagung des Leidenden bei diesem lediglich eine Lähmung oder Erblindung hervorriefe, also eine Wirkung, welche sich als Ausnahme herausstellt. Diese Interpretation rechtfertigt demnach unsere oben angeführte Bedenken, indem der Entwurf die Lücke in der Denkordnung zugesteht und sie deshalb ausdrücklich ausfüllt und die Gruppe derer unter Strafe stellt, welche die erforderliche Vorsicht nicht beachteten.

c) Die Bedeutung der Einwilligung.

Weiter unten wird noch darzulegen sein, daß Verlangen nicht mit Einwilligung identifiziert werden kann, sondern daß es ein Plus gegenüber der Einwilligung darstellt. Es entsteht nun die weitere Frage, ob dieses Plus bei Tötung sich auf Körperverletzung ipso iure erstreckt, das heißt schließt ein Tötungsverlangen auch eine Einwilligung in die Körperverletzung in sich, oder ist eine besondere Aeußerung notwendig und wäre sie rechtlich relevant? Es ist dies die Parallelfrage zu der unter b) behandelten des Tötungsvorsatzes. Auch sie ist nicht eindeutig zu entscheiden. Sehr viel spricht für ihre Verneinung. Der Lebensmüde denkt nach unserem Erachten nur an den Tod, an die Befreiung von seinen Leiden und macht sich nicht die leiseste Vorstellung von einer eventuellen Körperverletzung. Vor allem bei einem physisch Leidenden bedeutete eine Körperverletzung nur eine Steigerung

seiner Qualen, während er doch die Erlösung herbeisehnt. Damit würde seiner wahren Absicht entgegengehandelt. Es erhellt ohne weiteres, daß die Einwilligung in ein noch größeres Uebel ausgeschlossen ist, was das Reichsgericht Bd. 24, S. 370 in den prägnanten Worten zum Ausdruck bringt: „Die Einwilligung des Mädchens ging auf Tötung, nicht auf Körperverletzung, eine solche hätte es sich sicherlich verbeten." Diese Folgerung legt die Vermutung nahe, das Reichsgericht selbst halte die Vorstellung eines Fehlschlagens beim Verlangenden normalerweise für nicht vorhanden. Konsequenterweise müßte es demnach, wie oben bereits bemerkt, wenn es sich in die Lage des Täters versetzt, zum gleichen Resultat im Gedankengang des Täters kommen. Wie sollte diesem nun plötzlich mehr Vorstellungsfähigkeit zugemutet werden als dem Scheidenden? Dominiert bei diesem der Erfolgsgedanke über alle anderen, so muß folgerichtig auch dem Täter dieses Privileg zugestanden werden. Es wird also, wie bereits oben ausgeführt, immer einer besonderen Begründung bedürfen, die Körperverletzung als solche zu bestrafen. Dies ist bereits, wie oben gezeigt, im schweizerischen Entwurf geschehen.

Verneint man also prinzipiell, daß in dem Tötungsverlangen die Einwilligung in die Körperverletzung enthalten sei, und folgt man dem Gedankengang des schweizerischen Entwurfes, wonach der Täter für dasjenige aufzukommen hat, was er hätte voraussehen können, so kommt man mit logischer Notwendigkeit zum regelmäßigen Einstehen des Täters für die Körperverletzungsfolgen. Nur dann wird man die Körperverletzung als straflos ansehen dürfen, wenn auch die besondere Einwilligung in die Körperverletzung vorliegt. Es läßt sich sehr wohl der Fall denken, daß ein Leidender den Eindruck vortäuschen will, er sei eines natürlichen Todes gestorben und zu diesem Zwecke das Risiko auf sich nimmt, daß der ärztliche Eingriff, von dem er den Tod erhofft, nicht oder nicht sofort den Tod

herbeiführt. Des weiteren wäre es nicht ausgeschlossen, daß ein Verletzter seine Zustimmung erteilt, in der Hoffnung, eine weitere Verwundung ziehe eine Komplikation nach sich, an deren Folgen er sterben könnte. Damit würde er in das Verlangen die Einwilligung einflechten, die man dann, vom Standpunkt des Verletzten aus betrachtet, als ein bloßes Verlangen nach Aenderung des bestehenden Zustandes aufzufassen hätte. In diesem Spezialfall ist sich der Täter der Tragweite seiner Handlung völlig bewußt, er schreckt auch vor einer schweren Körperverletzung nicht zurück.

Es läßt sich auch von dem grundsätzlichen Standpunkt aus nicht verkennen, daß die Einwilligung von großer Bedeutung sein kann. Einer ausführlichen Erörterung bedarf es aber um so mehr, als ja der gesteigerte Grad der Einwilligung, nämlich das „Verlangen", der Grund für den Gesetzgeber gewesen ist, ein Spezialdelikt mit einem besonderen Strafrahmen zu normieren. Die Ansichten über den Charakter und die Bedeutung der Einwilligung gehen weit auseinander. In großen Zügen kann man wohl drei Ansichten unterscheiden.

Die Vertreter der ersten Gruppe, mit Hälschner[1]) als Führer, ignorieren die Einwilligung bei der Körperverletzung. Den Mittelweg beschreiten Binding,[2]) Olshausen,[3]) Allfeld,[4]) Ortmann,[5]) indem sie die Rechtwidrigkeit ausschließen, während Merkel[6]) und andere der Ansicht hinneigen, wenn auch nicht ganz prägnant, daß die Einwilligung das Delikt ausschließe. Merkel führte folgendes aus: „Mir scheinen die Letzteren bezüglich derjenigen Körperverletzungen, welche nicht Antragsdelikte sind, trotz aller dagegen vorliegenden Ausführungen das größere

---

[1]) Das gemeine deutsche Strafrecht, I, S. 471; II, S. 91.
[2]) Lehrbuch I, S. 45; II, S. 699.
[3]) Kommentar, § 223, Nr. 9 a.
[4]) Lehrbuch, § 27, S. 141.
[5]) Goltd. Arch.: Bd. 25, S. 119.
[6]) Lehrbuch, § 63, S. 170.

Gewicht zu haben, ohne daß ich jedoch glaube, einen alle Zweifel ausschließenden Beweis hierfür erbringen zu können."

Alle bisher unternommenen Versuche, Klarheit in die verworrenen, einander widersprechenden Meinungen zu bringen, haben bis jetzt keine befriedigende Lösung gebracht. Es ist auch nicht daran zu denken, die eine Ansicht werde einmal die herrschende und alle andern Ansichten aus dem Felde schlagen. (Blaß, S. 2.) Der Grund hierfür liegt natürlich in erster Linie an der mangelnden gesetzlichen Regelung, dann aber in der Frage selbst, die mehr einen philosophisch-ethischen Charakter hat, und die nach der Weltanschauung des Einzelnen, oder des betreffenden Volkes verschieden beantwortet werden kann. Daß der Satz Volenti non fit iniuria weder im Zivilrecht, noch im Strafrecht als unumstößliches Prinzip zu gelten hat, bedarf kaum noch eines Hinweises. Im römischen Strafrecht nahm er wegen seines privaten Charakters eine höhere Bedeutung ein (Blaß, S. 3). Durch eine strafbare Handlung wurde im römischen Recht in den meisten Fällen ein privater Strafanspruch erzeugt, während im modernen Recht der Strafanspruch dem Staate zusteht, ein Gesichtspunkt, der vielfach bei den Erörterungen dieser Frage übersehen wird, so auch u. E. von Zitelmann in seinen noch zu behandelnden Ausführungen.

Muß aber die uneingeschränkte Bedeutung des Satzes abgelehnt werden, so wird die Entscheidung eine äußerst unsichere; mit wissenschaftlich juristischen Mitteln ist sie unseres Ermessens eindeutig überhaupt nicht zu finden.

Die verschiedenen möglichen Gesichtspunkte werden durch die folgenden Zitate beleuchtet:

Binding[1]): „Unsere Altvorderen erkannten die unbeschränkte Rechtsgewalt des freien Mannes über sich selbst an. Er konnte diese Gewalt auf Dritte übertragen und ihnen

[1]) Lehrbuch, S. 34.

nicht nur das Recht über sein Leben und seine Glieder einräumen, sondern sie auch zu seinen Herren, sich zu ihren Sklaven machen. In allen Richtungen vermochte er mit rechtlicher Anerkennung über sich zu verfügen."

Hume[1]): „Im Hinblick auf die zufällige oder, wie man sagen könnte, konstruktive Schädigung, die jemand der Gesellschaft durch eine Handlungsweise zufügen kann, die weder eine besondere Pflicht gegen die Menge verletzt, noch außer ihm selbst einen nachweisbar einzelnen wahrnehmbar schädigt, ist dies eine Unzukömmlichkeit, welche die Gesellschaft um des höheren Gutes der menschlichen Freiheit willen ertragen muß."

Keßler[2]): „Das heutige soziale Interesse der Gesellschaft geht auf Gesundung und Stärkung hin, es hat von der Erhaltung wirklich wertlos gewordener Leben gar nichts; die gesellschaftsbiologischen, eugenischen, sozialhygienischen Tendenzen erfordern sogar vielfach die Beseitigung lebender Ansteckungsherde und verlangen keineswegs den wirtschaftlichen und psychischen, oft auch physischen Niedergang einer ganzen Familie infolge unheilbaren Siechtums eines ihrer Angehörigen."

Dagegen Kant in der Metaphysik der Sitten: „Der Persönlichkeit kann sich der Mensch nicht entäußern, solange von Pflichten die Rede ist, folglich, solange er lebt, und es ist ein Widerspruch, daß er die Befugnis haben soll, sich aller Verbindlichkeiten zu entziehen, d. h. so frei zu handeln, als ob es zu seiner Handlung gar keiner Befugnis bedürfe."

Wenn man der Lösung der Frage näher kommen will, muß man zunächst die Frage untersuchen, was ist die Einwilligung überhaupt? Man denkt zunächst an die Art. 38 ff O. R., § 182 ff. B. G. B.; danach ist die Einwilligung die vorherige Zustimmung eines Dritten, von welcher die Wirksamkeit eines Vertrages oder eines einseitigen

---

[1]) *Hume:* Zit. b. Rupp.

[2]) In Nr. 3—4 «D. J.-Z.» v. 1. II. 1915.

Rechtsgeschäftes abhängt. Die nachträgliche Zustimmung wird vom Gesetz gar Genehmigung genannt.

Interessant ist, daß auch eine zivilrechtliche Einwilligung bezw. Genehmigung fast alle die negativen Merkmale aufweist, die Keßler (S. 19) und Rupp (S. 27) gefunden haben, nämlich: „Die Einwilligung ist nicht die Uebertragung eines Rechts. Wenn A. dem B. gestattet, seine des A. Sachen zu verkaufen und zu übereignen, so wird B. deshalb nicht Eigentümer, auch nicht, wenn die Zustimmung erst nachträglich erteilt wird (Genehmigung)." Ebenso an dem Keßler'schen Beispiel: „A. gestatte dem B. auf eine ihm, dem A., gehörige Sache zu schießen, indem er wettet, daß B. nicht treffen würde. B. schießt, trifft und zerstört oder beschädigt die Sache des A."

Daraus ergibt sich auch, daß die Einwilligung keineswegs ein Wollen des Erfolges zu sein braucht.

Die Einwilligung ist auch nicht eine Aufgabe des betreffenden Rechts oder ein Verzicht auf das Recht. Strafrechtlich wird auch durch die Einwilligung ein Recht auf Vornahme der betreffenden Handlung nicht begründet, so jedenfalls Keßler (S. 20) und Rupp (S. 28). Ob dies so ganz uneingeschränkt richtig ist, erscheint zweifelhaft. Zunächst ist zivilrechtlich hervorzuheben, daß sich hier die Möglichkeit des Widerrufs einer einmal erteilten Einwilligung nach dem zu Grunde liegenden Vertragsverhältnis richtet, wie bei der Vollmacht.

Wir kommen also zu dem Ergebnis einer straf- und zivilrechtlich im wesentlichen gleichartigen Konstruktion der Einwilligung, nämlich als die einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung. Die Definition von Keßler: Einwilligung ist die Erklärung der Uebereinstimmung meines Willens mit dem Willensakte eines andern, kann daher als gemeinschaftliche für das Zivil- und Strafrecht anerkannt werden. Ueber die Bedeutung und Wirkung der Einwilligung ist aber in der Definition nichts enthalten.

Man kann auch hiermit Rupp, Zitelmann und anderen sagen, durch eine wirksame Einwilligung werde die Rechtswidrigkeit bei dem Handelnden beseitigt. In welchem Umfange die Einwilligung aber „wirksam" ist, das ist die entscheidende und höchst umstrittene Frage.

Ihre Lösung beginnt man am besten auf zivilrechtlichem Gebiet, weil hier doch immerhin einige gesetzliche Grundlagen gegeben sind und daher der Weg nicht so ungewiß ist, wie im Strafrecht. Von der zivilrechtlichen Betrachtung ausgehend, begegnen wir zunächst den Schranken der Art. 20 O. R., §§ 134, 138 B. G. B. Nach § 134 ist ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt. Es ist also nicht jedes Verbots-Gesetz eine Lex-perfecta. „Selbst bei der Verletzung von Strafgesetzen darf nicht ohne Prüfung Nichtigkeit als Folge des Verstoßes angenommen werden. Noch mehr gilt dies von der Zuwiderhandlung gegen Polizeivorschriften allgemeiner oder besonderer Natur." (Lindenmann-Sörgel, § 134, Anm. 3.)

Gerade die Entwicklung der Gesetzgebung in und nach dem Kriege in Deutschland gibt hier viele lehrreiche Beispiele. Früher erkannte man den Grundsatz der Freiheit des Handelns auf dem Gebiete des Vermögensrechtes an. Bei Eingriffen in die Vermögenssphäre mit Einwilligung des Besitzers konnte strafrechtlich in der Regel nicht vorgegangen werden. Eine der wenigen und umstrittenen Ausnahmen war die des Wuchers[1]). Hier konnte auch schon in Vorkriegszeiten gestraft werden, obwohl beide Handelnde einig waren und obwohl es sich doch ausschließlich um eine Angelegenheit des Vermögens handelte.

In der Kriegszeit wurden durch die Zwangswirtschaft ganz neue Wege beschritten. Die freie Verdienstmöglichkeit wurde erheblich eingeschränkt. Auch Geschäfte, die

[1]) So auch E., Art. 134.

weit entfernt waren, Wucher in dem überkommenen strafrechtlichen Sinne zu sein, wurden als Preistreiberei oder Preiswucher, Kettenhandel oder unlautere Machenschaft unter Strafe gestellt. Man ging noch einen erheblichen Schritt weiter und bedrohte nicht nur das Fordern, sondern auch das ganz freiwillige Anbieten zu höheren Preisen mit schwerer Strafe.

Trotzdem war damit noch keineswegs immer die zivilrechtliche Folge die Nichtigkeit des Geschäftes. Einer der prägnantesten Fälle ist der des Großhandels mit Lebensmitteln oder Großhandels-Erlaubnis. Dies war seit der Verordnung vom 24. VI. 1916 strafbar. Das zivilrechtliche Geschäft war aber nicht nichtig. (Lindenmann-Sörgel, § 134.) Erst jetzt ist die Nichtigkeit derartiger Geschäfte durch die Verordnung vom 27. XI. 1919 ausdrücklich angeordnet.

Diese Ausführungen sollen zeigen, daß auch auf dem Gebiete des Vermögensrechts die Verfügungsmacht des Einzelnen durchaus keine unumschränkte ist, und, wenn z. B. Siméon II, S. 647 sagt, daß nicht widerrechtlich handelt, wer mit Einwilligung des Verletzten handelt, so ist das in dieser Allgemeinheit nicht richtig.

Neben dem Verbotsgesetz steht die Schranke der guten Sitte, Art. 20 O. R., § 138 B. G. B. Gute Sitte ist das Maß von Sittlichkeit und Anstandsrücksichten, das im Geschäftsverkehr auch vom Durchschnittsmenschen gefordert werden muß. (R. G. 67, S. 101.) Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist rechtlich bedeutungslos, ebenso eine unsittliche Einwilligung. Dies ist ein großer allgemeiner Maßstab, an welchem jeder einzelne Fall gemessen werden muß. Gute Sitte ist nichts absolutes, sondern ein Produkt der Zeit und der Verhältnisse. Was in dem Abendlande unsittlich erscheint, ist im Morgenlande selbstverständlich. Man denke z. B. an die Polygamie und den viel umstrittenen § 175 St. G. B. (Ebermeyer Kommentar, § 175, S. 483.)

Wenige Jahre können die Anschauungen grundlegend ändern. Man sieht dies gerade an der verschiedenen Regelung der Tötung auf Verlangen. Erst in dem Staate Friedrich des Großen wurde sie wieder strafbar. Der Einzelne war nicht mehr in erster Linie Individuum, sondern „Diener des Staates".

Vom zivilrechtlichen Standpunkt ausgehend, muß man ferner die Einwilligung von dem zu Grunde liegenden Rechtsgeschäft trennen. Letzteres kann wirksam sein, während die erstere es nicht ist. Zum Beispiel A. verkauft dem B. einen Baum von seinem Grundstück und gibt ihm gleichzeitig die Einwilligung zum Betreten des Grundstückes und zur Abholzung des Baumes. Nach Abschluß des Vertrages und vor Abholzung bereut er den Verkauf. Er teilt dem B. mit, daß er von dem Vertrage zurücktrete, ihm die Abholzung verbiete und das Betreten des Grundstückes untersage. Der Vertrag bleibt wirksam, B. darf aber trotzdem nunmehr nicht gewaltsam den Baum fällen und sich aneignen, er muß klagen, sonst macht er sich des Hausfriedensbruches und der Unterschlagung bezw. des Diebstahls schuldig. Ein umgekehrter Fall: A. verkauft dem B. Ware, es liegt Kettenhandel vor, das Geschäft ist nichtig, B. wird also nicht Eigentümer. Er verfügt weiter über die Ware. Kann er dann wegen Unterschlagung bestraft werden? Diese Frage stellen, heißt sie verneinen. Es fehlt an der Rechtswidrigkeit der Aneignungshandlung, und zwar deshalb, weil A. dem B. die Verfügungsmacht gegeben, sich mit der Uebertragung des Eigentums einverstanden erklärt hat. Hier ist also das zu Grunde liegende Geschäft nichtig, die Einwilligung aber wirksam!

An dieser Stelle zeigt sich die schon oben angedeutete Grenze der zivilrechtlichen und strafrechtlichen Betrachtung. Ein zivilrechtlich nichtiges Rechtsgeschäft kann für das Strafrecht demnach von Bedeutung sein. Es zeigt sich auch ferner, daß die rein zivilistische Betrachtungsweise nicht ausreicht, es muß, um besseren Boden zu bekommen,

auf das strafrechtlich geschützte Interesse zurück gegriffen werden. Gerade das letztere Beispiel ist in dieser Beziehung sehr instruktiv. Das Verbot des Kettenhandels ist nicht gegeben, um das Eigentum des Verkäufers zu schützen, sondern weil ein öffentliches Interesse an der Erhaltung einer normalen Marktlage besteht. Die Eigentumsverschiebung als solche ist der Disposition der Parteien überlassen.

Wir kommen also zu dem Ergebnis: Die für das Strafrecht relevante Einwilligung darf nicht verstoßen gegen die guten Sitten, nicht gegen ausdrückliche Verbotsgesetze, aber auch nicht gegen das durch Strafrechtssätze geschützte öffentliche Interesse, das sogenannte originäre strafrechtliche Interesse, wie es Blaß, S. 51, nennt, und welches, wie oben bemerkt, den Strafanspruch des Staates erzeugt. Dieses Interesse ist nicht identisch mit guter Sitte, d. h. der Ueberzeugung aller recht und billig Denkenden (vergl. Blaß, S. 55). Es können Handlungen unsittlich sein, trotzdem aber kann das strafrechtliche Interesse fehlen. Z. B. wird die Einwilligung in leichte Körperverletzung aus sadistischen Gründen wohl unsittlich erscheinen, es fehlt aber das strafrechtlich zu schützende öffentliche Interesse.

Einen gewissen Anhaltspunkt für den Umfang dieses originären Interesses geben die Antragsdelikte.

Der Antrag ist keine materielle Voraussetzung des Delikts, sondern der Verfolgbarkeit. Das Strafgesetz erklärt, daß an sich eine strafbare Handlung vorliege, ein öffentliches Interesse zur Verfolgung aber fehle. Man ist versucht, aus der zivilrechtlichen Betrachtungsweise her den Verzicht auf den Antrag oder die Zurücknahme mit der „Genehmigung", Art. 38 O. R., § 184 B.G.B., zu vergleichen; es ist dies aber nicht richtig, wie die obigen Ausführungen ergeben.

Die gesetzlich festgelegte Verfügungsmacht, welche in dem Antragserfordernis liegt, hat zu der Ansicht geführt,

die Wirksamkeit der Einwilligung auf den Kreis dieser und der Vermögensdelikte zu beschränken (z. B. Holer, S. 82). Der dadurch gewonnene Rahmen ist aber innerlich nicht berechtigt, denn der Antrag ist nur eine prozentuale Voraussetzung und schließt nicht aus, daß auch in anderen Fällen ein öffentliches Interesse an der Bestrafung einer mit Einwilligung des Verletzten begangenen Handlung fehlt. Wenn in dem oben erwähnten Beispiel der Sadist den andern mit einem Stock, d. h. einem gefährlichen Werkzeug, mit dessen Einwilligung schlägt, so möchten wir kaum annehmen, es sei damit ein strafrechtlich zu schützendes öffentliches Interesse verletzt. Wird aber die Mißhandlung bis zu einer schweren Körperverletzung getrieben, so scheint doch ein Interesse an der Bestrafung vorzuliegen. Wenn es auch zweifelhaft sein kann, ob der Staat als Gemeinwesen ein Interesse an dem L e b e n möglichst vieler Bürger hat, so wird man dieses Interesse an der Gesundheit doch bejahen müssen; Krankheit und Arbeitsunfähigkeit sind auch ö f f e n t l i c h e Lasten[1]).

Sehr interessant ist auch, daß dieses öffentliche Interesse, wie bereits bemerkt, durchaus wandlungsfähig ist. Nach § 142 St. G. B. ist die Selbstverstümmelung mit der Folge der Unfähigkeit der Wehrpflicht strafbar. Die allgemeine Wehrpflicht ist weggefallen[2]) und damit das öffentliche Interesse. Bestrafung kann also aus diesem Paragraphen jedenfalls nicht mehr erfolgen.

Von der zivilrechtlichen Betrachtungsweise Zitelmanns müssen wir uns auch in einem anderen Punkte ent-

---

[1]) Nach § 125 4 der Reichsversicherungsordnung verliert den Anspruch auf Rente derjenige, der sich vorsätzlich invalide macht. Trotzdem würde natürlich die Armenpflege etc. in Erscheinung treten müssen.

[2]) Art. 173 des Friedensvertrages zu Versailles bestimmt: Die allgemeine militärische Dienstpflicht wird in Deutschland abgeschafft.

«Die deutsche Armee darf nur durch freiwillige Verpflichtung gebildet und ergänzt werden.»

fernen. Er verlangt volle Geschäftsfähigkeit des Einwilligenden (S. 62). Aus den Antragsdelikten ergibt sich aber die Unrichtigkeit dieses Standpunktes. Diese Frage, die die Bedeutung der Einwilligung nicht betrifft, wird weiter unten behandelt werden.

Das Ergebnis der Betrachtung für das vorliegende Thema ist folgendes: Der Versuch der Tötung auf Verlangen kann an sich als Körperverletzung bestraft werden. Die in dem Verlangen der Tötung liegende Einwilligung erstreckt sich in der Regel, man kann wohl sagen fast immer, auf die Körperverletzung. Die Einwilligung in diese Körperverletzung bewirkt Ausschluß der Rechtswidrigkeit und damit Straflosigkeit, soweit nicht die Einwilligung als unsittlich, ungesetzlich oder gegen originäre Strafrechtsinteressen verstoßend, nichtig ist[1]). Wann dies der Fall ist, kann nur der einzelne Fall ergeben. Insbesondere sind die Verhältnisse des Einwilligenden und auch schließlich die Verhältnisse des Täters und die Umstände des Falles selbst zu berücksichtigen.

§ 3.

Der Tatbestand der Tötung auf Verlangen im Einzelnen.

Sowohl in den Partikulargesetzen wie in den Entwürfen zu einem einheitlichen resp. modernen Strafgesetze der Schweiz und Deutschland gehört zu dem Tatbestand der Tötung auf Verlangen ein ausdrückliches, ernstliches oder dringendes Verlangen. Die älteren Gesetze, so die zitierten schweizerischen und deutschen Partikularrechte, fordern ein ausdrückliches und ernstliches Verlangen,

1) *Allfeld:* Lehrbuch des deutschen Strafrechts, § 70, S. 345, Nr. 27.

während die Entwürfe, vor allem die schweizerischen, wie bereits oben gezeigt, aber auch der D. V. E. 1909 und D. G. E. 1911 an Stelle des ausdrücklich „dringend" setzen. Die neuen deutschen Entwürfe, E. der St. K. 1913 und E. 1919 sind jedoch wieder zur alten Fassung zurückgekehrt. Abgesehen von dieser verschiedenen Formulierung stimmen sie, sowohl die schweizerischen wie die deutschen Entwürfe, in den Tatbestandsmomenten der Tötung auf Verlangen mit einander überein.

Von beiden wird zunächst ein Verlangen gefordert. Auf diesen ersten Tatbestandsbegriff wollen wir nun eingehen.

a) Das Verlangen.

Eine nähere Begriffsbestimmung des Verlangens läßt sich aus dem Gesetze selbst nicht ableiten. Der Gesetzgeber hat es vielmehr der Wissenschaft und der Praxis überlassen, den Begriff zutreffend auszulegen. Es sind entsprechend in der Literatur eine Fülle von Formulierungen aufgestellt, welche das Verlangen gegenüber anderen Begriffen abzugrenzen sich bemühen. Eine Hauptgefahr bei diesen Abgrenzungsversuchen gibt hierbei die Möglichkeit, das Verlangen mit anderen, in der Wirkung schwächeren Ausdrücken und Begriffen zu identifizieren.

Nicht annehmbar erscheint uns daher zunächst die Ausdrucksweise Klees[1]), Hälschners[2]), Franks[3]), Ortmanns[4]), welche das Verlangen der Einwilligung gleichstellen wollen. Ortmann und Hälschner stützen sich auf § 142, Abs. 2, D. St. G. mit der Argumentation, daß man statt verlangen ebenso gut hätte einwilligen sagen können.

---

[1]) Goltd. Arch.: Bd. 50, S. 370, beruft sich auf Art. 157 des Sächs. St. G. B., der mit Tötung des Einwilligenden überschrieben ist.
[2]) Gem. deutsch. Str. R., II, § 182.
[3]) Anstiftung und Beihilfe zum Selbstmord, S. 56. Vergl. aber Komm., § 216, I, Verlangen darf der Einwilligung nicht gleichgestellt werden.
[4]) Goltd. Arch.: Bd. 25, S. 117.

Es mag sein, daß in diesem konkreten Falle eine Verschiebung die Verständlichkeit keineswegs getrübt hätte, was aber noch lange nicht einen Beweis für die Identität der beiden Begriffe abgibt. Vergegenwärtigen wir uns nur einmal die wohl allgemein anerkannte und die bereits oben erwähnte Keßler'sche Definition der Einwilligung:

„Einwilligung ist die Erklärung der Uebereinstimmung meines Willens mit dem Willensakte eines andern." Hier sehen wir den wesentlichen Unterschied zwischen Einwilligung und Verlangen deutlich zu Tage treten. Aus dem Worte Verlangen geht hervor, daß bei diesem der Verlangende der Vater des Gedankens ist, während der Begriff der Einwilligung weit schwächer ist, hier nämlich ein Dulden, d. h. ein passives Verhalten genügt. Der A., der von B. verlangt, mit ihm zu gehen, richtet einen Befehl an den B., während bei der Einwilligung zweifellos ein Wunsch, eine Bitte, mitgehen zu dürfen, von Seiten des B. der Einwilligung vorausgegangen ist. Im ersten Fall will der A., daß der B. mitkommt, im zweiten Fall ist der Wunsch, das Begehren des B. stärker.

Es fragt sich nun aber weiter, ob es nötig ist, daß das Verlangen den Ausschlag gibt für die Tötungshandlung oder ob es genügt, wenn der Täter primär bereit ist, die Handlung auszuführen und das Verlangen des Getöteten gewissermaßen nur die Strafmilderungs-Voraussetzung ist. Dieser Ansicht scheinen insbesondere Blaß[1]) und Holer[2]) hinzuneigen. Blaß gibt zwar den Unterschied zwischen Verlangen und Einwilligung zu, indem er das Verlangen als das zeitlich frühere definiert, ist aber der Ansicht, der Verlangende brauche nicht der Anstifter des Täters zu werden.

Mit ihm versucht Holer diesem Gedanken psychologisch durch das Beispiel des schwerverwundeten Soldaten auf dem Schlachtfelde zu erklären. Hier werde der Tötende

---

1) Die Tötung des Verlangenden, S. 20.
2) Die Einwilligung des Verletzten, S. 110

wohl in erster Linie durch den Anblick des leidenden Freundes zur Tötung veranlaßt; das Verlangen sei also nicht das primäre Motiv, sondern das Mitleid. Dieser Argumentation läßt sich aber entgegenhalten, daß normalerweise die Hemmungsvorstellungen des Menschen gegen die Tötung eines Freundes selbst dann noch außerordentlich rege sind, wenn dieser hilflos und schmerzgepeinigt am Boden liegt. Das in generationenlanger ethischer Erziehung fest gewurzelte Prinzip, einen Freund nicht töten zu dürfen, wird nur dann umgestoßen werden, wenn der Freund selbst die Aufforderung zur Tat ergehen läßt. Es wird demnach immer einer Ueberwindung dieses Hemmungsmomentes bedürfen und, wenn auch der Verlangende nicht gerade zum Anstifter zu werden braucht, muß er doch den primären Anstoß dazu geben, die Handlung vorzunehmen. Die Holer'sche Ansicht muß daher, als zu weit gehend, abgelehnt werden. Wie der Verfasser während seines Aufenthaltes in Deutschland selbst Gelegenheit hatte, festzustellen, erzählten ihm alle darüber gefragten Kriegsteilnehmer übereinstimmend, es habe ihnen stets widerstrebt, einen Kameraden, der dieselbe Uniform trug, zu töten, selbst wenn dieser flehentlich darum bat. Hier sind es also rein äußerliche Momente, die der Zugehörigkeit zur eigenen Truppe, gewesen, die als Hemmungserscheinungen hervortraten. Diese Erlebnisse bestätigen somit deutlich, wie man scharf unterscheiden muß zwischen der Tötung auf Verlangen und der Tötung aus Mitleid. Die Tötung aus Mitleid, bei welcher das Verlangen nicht als primäres Moment erscheint, ist gewöhnlicher Totschlag oder Mord und kann, wozu in den neueren Entwürfen die Möglichkeit besteht, aus dem Motiv heraus milder bestraft werden. Sie hat aber mit der Tötung auf Verlangen nichts zu tun. Die Tötung auf Verlangen ist nur dann gegeben, wenn der Täter durch das Verlangen zur Tat bestimmt ist oder darauf hin wenigstens den letzten Rest seines Sträubens aufgegeben hat. Das Verlangen braucht nicht

Anstiftung zu sein, sondern nur primäre Verursachung zur Tötung. Wir können darnach das Verlangen am besten folgendermaßen definieren:

„Verlangen ist ein aktives Verhalten des Verletzten, welches diejenigen Hemmungsvorstellungen im Täter beseitigt, welche diesen von der Tat abhalten." Das Verlangen braucht nicht Anstiftung zu sein, insbesondere zuerst im Täter den Gedanken zur Tat hervorrufen, muß jedoch immer mit ein primäres Moment sein, die Tat auslösen zu helfen.

Der hier vertretenen Ansicht kommen nahe Allfeld[1]), Binding[2]), Lewald[3]), Olshausen[4]). Die obige Spezial-Formulierung soll die Abgrenzung des Verlangens gegenüber der Einwilligung und gegenüber der Anstiftung zum Ausdruck bringen, was in der Literatur nicht immer genügend in Erscheinung trat.

Die zweite Frage ist nun die: „Wer kann überhaupt ein Verlangen auf Tötung aussprechen, damit der Täter die Milde des Tötung-auf-Verlangens-Paragraphen genießt?" Ist jedes Individuum kurzweg fähig, über sein Rechtsgut zu entscheiden? Bereits oben ist die Anwendung des zivilrechtlichen Maßstabes als nicht angängig dargetan worden. Auch die Altersstufen für die Strafbarkeit (12 Jahre, nach den Entwürfen 14 Jahre) sind unseres Ermessens vielleicht Anhaltspunkte, aber nicht absolute Normen, welche ohne Rücksicht auf das Individuum eine Scheidung herbeiführen. Für die Deliktsfähigkeit läßt sich diese Altersgrenze aus praktischen Gesichtspunkten nicht entbehren, weil der Richter einen objektiven Maßstab haben muß über den Anfang der Straffähigkeit. Für die Frage des Verlan-

---

1) Lehrbuch des deutsch. Str. R., § 67, S. 334.
2) Handbuch des Strafrechts, I, 34 ff.
3) Ist die Versuchshandlung des § 216 Str. G. B. als Körperverletzung strafbar? S. 8.
4) Kommentar zum deutsch. Str. G. B., § 216, Nr. 2.

gens aber kommt es weniger auf die Person des Kindes selbst, sondern auf die Person des Täters an. Es handelt sich hier um die Entscheidung, ob an den Täter eine Aufforderung ergangen ist, die wirklich als Verlangen im Sinne des Strafrechts aufzufassen ist.

Gehen wir von dem oben Gesagten aus, wonach das Verlangen ein aktives Verhalten des Verletzten ist, das die Hemmungsvorstellungen im Täter beseitigt, so muß ohne Frage in dem Verlangen ein derartig entwickelter Wille zum Ausdruck kommen, durch den der Täter beeinflußt werden konnte. Ein Kind von 10 Jahren, welches aus irgend einem kleinen Kummer die Aufforderung stellt, seinem Leben ein Ende zu machen, ist normalerweise sicherlich nicht in der Lage, die Hemmungsvorstellungen bei einem vernunftbegabten Täter zu beseitigen. Tritt also der Fall ein, wo dem Verlangen Folge geleistet und die Tötung vollzogen wird, so handelt es sich hier um einen gewöhnlichen Totschlag oder Mord. Andererseits lassen sich aber Fälle denken, bei denen auch ein ernst abwägender Mensch durch das Verlangen eines Kindes zur Tötung bestimmt werden kann. Man denke an einen Unglücksfall, wobei ein Kind in hoffnungsloser Weise verstümmelt, mit zerschmetterten Gliedmassen am Boden liegt und um den Tod bittet. Hier wird vielleicht selbst der eigene Vater dazu gebracht werden können, den Leiden seines Kindes ein Ende zu machen. Das Verlangen ist hier tatsächlich ein genügend starkes aktives Verhalten, um die Hemmungs-Vorstellungen eines vernunftbegabten Täters zu überwinden. Diese Beispiele sprechen deutlich genug gegen die Aufstellung einer absolut sicheren Altersstufe. Es ist vielmehr Sache des richterlichen Ermessens, zu entscheiden, ob an den Täter ein beachtliches Verlangen gestellt worden sei oder nicht. Eine Präsumtion ließe sich vielleicht anwenden in dem Sinne, daß auf ein Verlangen Jugendlicher besondere Umstände vorliegen müssen, die das Verlangen zu einem rechtlich beachtlichen stempeln. Bei

Jugendlichen wird in der Regel das Verlangen nicht ausreichen, die Strafmilderung des Tötungsdelikts herbeizuführen, sofern nicht aus den Umständen gefolgert werden kann, der Minderjährige hätte auch als Erwachsener ein gleiches Verlangen gestellt.

In der Literatur wird daher auch prinzipiell die Annahme einer festen Altersgrenze abgelehnt. So weisen insbesondere Holdheim[1]) und Breithaupt[2]) zutreffend darauf hin, es vermöge schon ein Kind unter 12 Jahren ein rechtlich zu beachtendes Verlangen stellen. In Ergänzung dieser Anschauungen wird man sagen können, das Verlangen ist dann rechtlich beachtlich, wenn es objektiv geeignet ist, die Hemmungsvorstellungen eines vernünftig denkenden Täters zu beseitigen.

Es ist aus dem Einzelfall dem Richter freier Spielraum für seine Entscheidung gegeben und er wird diese Entscheidung an Hand des obigen Maßstabes treffen können.

Außer den Kindern sind es noch die Geisteskranken und Geistesschwachen, deren Verlangen für den Täter nicht immer maßgebend sein darf. Der Geisteskranke, so lange er sich in diesem Zustande befindet, ist zweifellos nicht in der Lage, ein beachtliches Verlangen zu stellen, da sein Wille rechtlich nicht beachtlich ist. In lichten Augenblicken dagegen ist es wohl denkbar, daß ein sonst Geisteskranker ein beachtliches Verlangen stellen kann und stellen wird.

Bei Geistesschwachen gilt ähnliches wie bei Kindern. Es kommt auf ihre Willens- und Urteilskraft an, und es wird stets Frage des Einzelfalles sein, ob diese ausreicht, das Verlangen als beachtlich zu gestalten.

---

1) Die Tötung auf Verlangen, S. 15.

2) Volenti non fit injuria, S. 20 a. M. *Katzenstein* in «Zeitschr. f. ges. Str. W.», Bd. 24, S. 551; R. G. verneint ebenfalls die Anwendung des Satzes Volenti non fit injuria bei Jugendlichen (unter 18 Jahren), Bd. 29, S. 398.

b) Bestimmt sein.

Darin stimmen alle Gesetze und Entwürfe überein, teils expressiv verbis, teils dem Sinne nach, daß der Täter durch das Verlangen bestimmt worden sein muß. Ein bloßes Bewogen- oder Veranlaßt-werden genügt ihnen nicht. Das Verlangen soll gleichsam der zündende Funke in den reifenden Entschlüssen sein, oder wie Sack[1]), meint, das ausschlaggebende Moment. Holdheim[2]) geht noch einen Schritt weiter, indem er das Verlangen als eine conditio sine qua non hinstellt. Darüber läßt uns nun der Sprachgebrauch nicht im Unklaren, von wem das Verlangen immer auszugehen hat. Der Getötete muß durch seine provozierende Handlungsweise des Verlangens primär in dem Täter den Gedanken an den Tod ausgelöst haben. Ein nur konstruiertes Verlangen wird nicht statthaft sein. A., der den Tod des B. wünscht, bedrängt ihn dermaßen[3]), daß B. seines Lebens überdrüssig wird und an A. das Todesverlangen richtet. A. ergreift die Gelegenheit und tötet den B. In diesem Falle handelt es sich zweifellos, obwohl der Schein eines Verlangens gewahrt wurde, um einen gemeinen Mord. Der Richter wird genau die gegenseitigen Beziehungen festzustellen haben, ob und was für Vorteile dem einen Teil durch den Tod des anderen erwachsen, bevor er sich für den Tötungs-auf-Verlangen-Paragraphen entschließt. Das Tötungsverlangen darf einem Menschen weder abgezwungen noch abgelockt werden; aus freier Willenstätigkeit muß er zu diesem Entschlusse kommen.

Die Bedeutsamkeit einer irrtümlichen Annahme des Verlangens ist streitig. Die einen, Holdheim[4]) im Verein

---

[1]) Die Tötung auf Verlangen des Getöteten, S. 8.

[2]) Tötung auf Verlangen, S. 16.

[3]) B. steht im Dienstverhältnis, befindet sich somit in einer von A. abhängigen Lage, Tötung unter Hypnose, aus religiösen, geschäftsmäßigen Phantasien usw. Vergl. auch *Frank*, § 216, Anm. II.

[4]) Will in Analogie zu § 59 deutsch. Str. G. B. dem Täter § 216 deutsch. Str. G. B. zukommen lassen.

mit sämtlichen Kommentatoren, glauben, § 216 deutsch. Str. G. B. anwenden zu dürfen, während von Liszt[1]) diese Frage bestimmt verneint, indem er ausführt: „Die irrtümliche Annahme des Verlangens wird von der Mehrzahl der Schriftsteller seinem Vorliegen gleichgeachtet. Ich halte diese Ansicht für recht bedenklich." Unseres Ermessens ist der von Liszt'sche Standpunkt mit den sonst geltenden strafrechtlichen Grundsätzen nicht in Einklang zu bringen. Im deutschen Strafgesetzbuch schützt bereits § 59 den Täter, falls er durch die irrige Annahme von Tatumständen über die Tragweite seiner Handlungen sich im Irrtum befunden hat. Dieser Rechtsgedanke muß unseres Erachtens auch verwertet werden, wenn es sich um die Frage handelt, ob der Täter annehmen konnte, der Getötete stelle ein beachtliches Tötungs-Verlangen.

Liegt ein objektiv mangelhaftes Verlangen vor, erkennt der Täter aber diesen Umstand bei seiner Tat nicht, so wird man ihm trotzdem, wenn er in einem Irrtum handelte, die mildere Bestrafung zukommen lassen müssen. Denkbar wäre der Fall, wo jemand einen Geisteskranken, den er als normal hält, auf Verlangen tötete. Dann wäre objektiv das Verlangen unbeachtlich, subjektiv käme jedoch dem gutgläubigen Täter der Umstand zu statten.

Die Frage des guten Glaubens ist eine reine Tatfrage und nur unter Berücksichtigung der Umstände des einzelnen Falles zu entscheiden. Es spielt hier die Irrtumslehre des Strafrechts eine große Rolle. Auf diese schwierige und äußerst umstrittene Materie kann in dieser Arbeit nicht näher eingegangen werden. Die Bedeutung mag an einigen Beispielen gezeigt werden:

1. Der erwachsene A. tötet den erwachsenen B. auf dessen ernstliches und ausdrückliches Verlangen. Es stellt sich heraus, B. wollte einem derartigen

[1]) Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Str. R., Bd. 5, S. 126 ff.

Verlangen gar nicht Ausdruck geben; tatsächlicher Irrtum, der § 216 ist anwendbar.

2. B. wollte dem Verlangen Ausdruck geben, hatte es auch, war aber, was A. nicht wußte, geisteskrank; tatsächlicher Irrtum, auch hier muß § 216 angewendet werden.
3. A. tötet den 10jährigen B. auf dessen ausdrückliches und ernstliches Verlangen, weil er glaubt, daß auch das Verlangen eines Kindes beachtlich sei. Es liegt strafrechtlicher Rechtsirrtum vor, welcher den Täter nicht entschuldigt. (Frank, § 59. Anm. II.) In diesem Falle dürfte je nach dem Grade des Verschuldens des A. wegen fahrlässiger oder vorsätzlicher Tötung zu strafen sein.

---

§ 4.

Die Alternative der Entwürfe: ausdrücklich und ernstlich — ernstlich und dringend.

I. Die Begriffe.

Wie bereits am Schlusse des geschichtlichen Teils hervorgehoben, stehen das z. Zt. geltende deutsche Strafgesetzbuch und der neuen deutsche Strafrechtsentwurf, ferner die kantonalen Rechte von Basel, Neuenburg, Tessin und Freiburg bei der Formulierung des in Frage stehenden Tötungsdeliktes auf einem andern Standpunkte, als der schweizerische Entwurf. Die Erstgenannten verlangen, daß den Täter ein ausdrückliches und ernstliches Verlangen bewogen haben muß, während der schweizerische Entwurf im Tatbestand ein ernstliches und dringendes Verlangen fordern. Es wird unsere Aufgabe sein, diese Begriffsbestimmungen zu einander in vergleichende Paral-

lele zu stellen. Vorerst ist es jedoch notwendig, auf die einzelnen Begriffe näher einzugehen. Beiden Rechtsgruppen gemeinschaftlich ist das Erfordernis der Ernstlichkeit des Verlangens. Es soll daher zunächst darauf eingegangen werden.

a) Die Ernstlichkeit.

Will man das Wort ernstlich interpretieren, so liegt es dem Sprachgebrauch fast am nächsten, es aus dem Gegensatz heraus zu erklären. Der sprachliche Gegensatz zu Ernst ist Spaß. v. Liszt[1]) kommt aus diesem Grunde zu dem Ergebnis, den Zusatz für überflüssig zu erklären, da ein nicht ernstliches Verlangen überhaupt kein Verlangen im Strafrechtssinne sei.

Wenn der Gesetzgeber es für nötig gehalten hat und wenn die neuen Entwürfe ebenfalls auf das „ernstlich" Wert legen, liegt der Gedanke nicht fern, daraus zu schließen, es handle sich um eine besondere Hervorhebung der Ernstlichkeit ohne sie, wie v. Liszt vermutet, als Gegensatz zu scherzhaft erscheinen zu lassen. Wohl in den meisten Fällen wird der Delinquent über die Gemütsverfassung seines Opfers dermaßen aufgeklärt sein, daß bei ihm kein Zweifel über die Ernsthaftigkeit besteht. Es muß also dem Worte „ernstlich" im Texte des Strafrechts-Paragraphen eine besondere, ihm eigene Bedeutung beigemessen werden. Die Interpretationsversuche sind dementsprechend auch zahlreich erfolgt. Die v. Liszt'sche Ansicht steht vereinzelt, während im übrigen dem Worte „ernstlich" eine verstärkte Bedeutung beigelegt wird. Sack und Katzenstein benutzen das Wort „ernstlich" abwechselnd mit flehentlich. Noch weiter geht Pollack[2]), wenn er ernstlich durch wohlerwogen ersetzt wissen will. Er wird aber nicht bestreiten können, daß die größere Deutlichkeit, die ihn

[1]) Zu § 216, Nr. 2, a. M. *Katzenstein,* «Z. f. ges. Str. w.», Bd. 24, S. 550; *Sack,* S. 8.

[2]) Die Tötung auf Verlangen «de lege ferenda».

zu seinem „wohlerwogen" veranlaßt hat, mit der Ernstlichkeit nicht die gerinste Bewandtnis hat. Vielmehr scheint uns die Ansicht Jesselsohn's[1]) für das heutige Recht am zutreffendsten, wonach die Ernstlichkeit eine besonders sinnfällige Aeußerung der Willensrichtung des Getöteten sein muß. Ob diese Fassung jedoch besonders glücklich ist, wollen wir am Schlusse dieses Paragraphen erörtern.

b) Die Ausdrücklichkeit.

Das deutsche Recht und die oben zitierten kantonalen Rechte verlangen als weiteres Erfordernis des Verlangens die Ausdrücklichkeit. Die Literatur über dieses „ausdrücklich" ist überaus spärlich. Es dreht sich hier hauptsächlich um die Frage, ob auch Gesten und Zeichen und sogenannte konkludente Handlungen, d. h. solche Handlungen, die wohl einen Schluß auf das Vorliegen eines Verlangens rechtfertigen, aber nicht zu diesem Zwecke vorgenommen werden, zuzulassen sind. Zeichen und Gebärden sind nach herrschenden Meinung[2]) statthaft, während sie gegen die konkludenten Handlungen ebenso entschieden Front macht.

Da das Verlangen ausdrücklich sein muß, scheidet jedenfalls die ohne Veranlassung eines Spezialfalles gegebene Anweisung zur Tötung aus. Sagt z. B. der Schwerkranke: „Wenn ich einen schweren Anfall bekommen sollte, so tötet mich", dann würde dies nicht genügen, eine daraufhin erfolgte Tötung milder zu bestrafen. Gibt dagegen der Kranke unmittelbar bevor ihn der schwere Anfall befällt durch Worte oder sichtbare Zeichen den ernstlichen Willen kund, man soll ihn von seinen Qualen erlösen, dann würde ein ausdrückliches Verlangen vorliegen. Das „Ausdrückliche" im Verlangen ist demnach immer in unmittelbarstem Zusammenhang mit der Tat erforderlich.

---

[1]) Zur Auslegung des § 216.

[2]) *Hälschner*, II., S. 55; *Oppenhoff*, § 216, V.; *Binding*, I., S. 72; *Holdenheim*, S. 13.

Es ist bekannt, daß Menschen noch im hoffnungslosesten Zustande am Leben hängen und sie von der Todesfurcht erst befallen werden, wenn sie das Nahen des Todes verspüren. Der Arzt wäre nicht berechtigt, sein Gewissen damit zu beschwichtigen, indem er sich auf eine frühere Aeußerung des Patienten beriefe. Noch viel weniger kommen konkludente Handlungen in Frage. Denn gerade den Arzt trifft hier eine erhöhte Gefahr, weil er erfahrungsgemäß wissen muß, wie oft rein mechanische Reflexbewegungen des Leidenden einen Sinn vortäuschen können, der ihnen gar nicht zukommt.

c) Die Dringlichkeit.

Ein dringendes Verlangen wurde erstmals von der ersten, vom eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement einberufenen Expertenkommission[1]) postuliert. Ihre Forderung fand auch bei den Schöpfern des Vorentwurfes[2]) zu einem deutschen Strafgesetzbuch und noch in verstärktem Maße im Gegenentwurf[3]) zum Vorentwurf Gnade. Die Nachwelt hat jedoch das „Dringend" nicht schlankweg hingenommen, sondern allerlei Bedenken daran geknüpft. So machte sich die Opposition schon in den Verhandlungen der zweiten Expertenkommission[4]) geltend, wo Kaiser[5]) auf Streichung plädierte. Er führte aus: „Der Artikel kommt offenbar auch zur Anwendung auf den Arzt, der dem Todkranken die erlösende Mixtur gibt. Nun scheint es mir zu weit zu gehen, daß man in diesen Fällen ein dringendes Verlangen erfordert. Meines Erachtens würde

---

[1]) Sie trat im August und September 1894 zu Verhandlungen über den V. E. zu einem schweizerischen Strafgesetz zusammen.

[2]) V. E. 1909, in dessen Begründung heißt es: In der nach dem Vorbild des schweizer. Entwurfes getroffenen Wahl des Wortes dringend liegt ein weiteres Erfordernis, welches gegen ein leichtfertiges Willfahren schützen soll.

[3]) G. E. z. V. E. von 1911 kennt nur ein dringendes Verlangen.

[4]) Tagte vom September bis Oktober 1912 in Bern.

[5]) Siehe Protokoll der zweiten Expertenkommission.

das ernstliche Verlangen genügen. Ich beantrage daher, das Wort „dringendes“ zu streichen. Es sollte doch genügen, daß der Kranke, der über seinen Zustand im Klaren ist, ernstlich verlangt, von seinen Leiden durch den Tod befreit zu werden,“ während Gautier die Ansicht äußerte: „Nous devons exiger le consentement de la victime, au delà, sa demande instante et sérieuse, peut-être sa demande spontanée. Le projet se contente de deux premier qualitatifs „instante et sérieuse“, ähnlich Rohr: „Ich habe große Bedenken gegen die Aenderung. Es ist doch zu prüfen, ob das Verlangen wirklich ein dringendes sei. Die Streichung des Wortes „dringend“ würde meines Ermessens der leichtsinnigen oder aus wenig achtenswerten Motiven erfolgenden Intervention des Arztes in gefährlicher Weise Vorschub geleistet.“ Bei der Abstimmung entschied sich die Mehrheit für Beibehaltung des Wortes „dringend“. So hat denn auch der schweizerische Entwurf in seiner neuesten Fassung das Wort dringend beibehalten. Es ergibt sich nun die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Verlangen als dringendes erscheinen darf. Daß das dringend gegenüber der bloßen Ernstlichkeit eine Steigerung bedeutet, liegt auf der Hand. Die Abgrenzung ist jedoch außerordentlich schwierig. Dringend, inständig, flehentlich sind Begriffe, die einander im Sinne sehr nahe verwandt sind und doch ein jeder eine feine Nuancierung gegenüber dem anderen aufweist. Etymologisch erklärt sich das Wort dringend aus dem Verbum drängen, d. h. der Betroffene muß in besonders stürmischer Weise das Verlangen stellen. Er wird dies z. B. in mehrmaligen, kontinuierlichen Aeußerungen tun. Sein Verlangen muß denn auch so bestimmend wirken, daß es selbst einen stärkeren Widerstand gegen die Tat zu brechen vermag. Das Wort dringend stellt demnach eine äußerst strenge conditio für die Anwendung des milderen Strafgesetzes auf. Das Gericht wird leichter den Nachweis erbringen können, der Täter sei nicht von dem beständigen Bedrängen über-

wältigt worden, als daß dieser den Gegenbeweis leisten kann.

II. Gegenüberstellung von ernstlich und ausdrücklich — ernstlich und dringend.

Nach dem oben Gesagten wäre ein ernstliches und ausdrückliches Verlangen ein solches Verlangen, das erstens dem Täter über die Willensbestimmung des Getöteten keinen Zweifel läßt und zweitens die Willensbestimmung des Betreffenden in unmittelbarem Zusammenhang mit der Tat deutlich hervortreten läßt.

Ernstlich und dringend dagegen wäre ein Verlangen, wenn es, abgesehen davon, daß es mit Deutlichkeit den klaren Willen des Getöteten zeigt, mit solcher Kontinuierlichkeit und Heftigkeit geäußert wird, daß selbst ein stärkerer Widerstand gegen die Tat gebrochen wird.

Vergleicht man die beiden Ergebnisse miteinander, so erscheint uns die erste Formulierung außerordentlich matt und die Gefahr der Abschwächung in sich bergend. Darnach ergebe sich nach unserer Ansicht eine Anwendungsmöglichkeit für Fälle, die eigentlich nicht dem wahren Zweck der Sonderbestimmung entsprächen. Die zweite Fassung berücksichtigt unseres Ermessens zu wenig das gefühlsmäßige Moment im Täter, welches ja schließlich die Grundlage für die mildere Bestrafung bedeutet.

Wir möchten daher folgende Formulierung vorschlagen: „Wer einen Menschen auf dessen überzeugendes und flehendes Verlangen tötet, wird . . . . bestraft."

Die Formulierung würde die bisherige Voraussetzung der Tötung auf Verlangen unseres Ermessens verschärfen und enger umgrenzen. „Ueberzeugend" ist mehr als ernstlich. Es erfordert ein Eingehen und Berücksichtigen der Gründe des Verlangenden. Bei der Ernstlichkeit fehlt dieses Moment. Die Möglichkeit eines Irrtums wäre eine viel geringere. Eine Täuschung über die Ernstlichkeit ist

dann nicht mehr möglich, wenn sogar die Motive des Entschlusses erwogen werden oder erkennbar sind.

„Flehend" bedeutet mehr als ausdrücklich und auch mehr als dringend, man könnte sagen, es ist der Superlativ. Der Flehende wendet sich nicht nur an den Willen, sondern auch an das Gemüt des Täters. Der Ausdruck schließt jeden Zweifel aus, es gebe für den Flehenden noch ein Zurück. Diese scharfe und schwere Formulierung erscheint durchaus erforderlich, handelt es sich doch um ein Menschenleben. Es wird eine Handlung vorgenommen, die ohne jene Voraussetzung als Mord, d. h. als schwerstes Delikt bestraft werden müßte.

Ein Doppelausdruck ist deshalb notwendig, weil sowohl die Form wie der Inhalt des Verlangens charakterisiert werden muß.

§ 5.

Die accessorischen Merkmale.

a) Die zur Tat Aufgeforderten.

Wohl in den meisten Fällen wird der zu Tötende sein Verlangen an eine von ihm bestimmte Person richten. Ein Appell entweder an mehrere bestimmte Personen oder kurzerhand an eine beliebige Anzahl von Individuen, die Tötung vorzunehmen, ist aber nicht ausgeschlossen. Denken wir z. B. an den verunglückten Alpinisten, der schwer verwundet von einigen Bergbewohnern aufgefunden wird. Wenn er hier seinen Tod herbeisehnt, so wird es ihm gleichgültig sein, wer seinem Flehen Gehör schenkt und ihn von seinen Qualen erlöst. Der Getötete braucht daher über die Persönlichkeit des Täters durchaus nicht im

Klaren zu sein. Ein an mehrere gerichtetes Verlangen wirkt seelisch auf die Gesamtheit ein und wer davon überwältigt wird, den trifft die mildere Bestrafung des Gesetzes. Hier zeigt sich auch am deutlichsten, die ratio legis, die eben gerade Milde deshalb walten lassen will, weil das Gefühl des Täters der Ausführungshandlung nicht zu widerstehen vermochte. Wird andererseits an eine bestimmte Person das Verlangen gestellt und eine andere Person leistet dem Verlangen Folge, z. B. stehen Arzt und Assistent am Krankenbette, wobei der Arzt um die Tötung gebeten wird, er sie aber ablehnt, während der Assistent zur Tat schreitet, so fragt es sich, ob hier noch ernstliches Verlangen anzunehmen ist oder gewöhnliche Tötung aus Mitleid vorliegt. Die Entscheidung ist außerordentlich schwierig, wirken hier doch feine psychologische Momente mit, die der Richter nicht außer Acht lassen darf. Es läßt sich beispielsweise der Fall wohl denken, der Kranke hätte sich den Tod durch einen Freund oder nahen Verwandten geben lassen, die Tötung durch einen Fremden aber entschieden abgelehnt. Diese Ueberlegung berechtigt die Folgerung, einem zufälligen Zeugen nicht ohne weiteres die Berechtigung zuzugestehen, dem Verlangen nachzugeben. Es wird in jedem Einzelfalle genau zu untersuchen sein, ob die Person des Täters nach den besonderen Umständen gleichgültig gewesen sei. Erst auf diese Prüfung hin, wenn sie bejahend ausfällt, wird auch auf diesen Täter die mildere Bestrafung am Platze sein.

b) Die Art und Weise der Tötung.

Hält man sich die Situation eines Lebensüberdrüssigen genau vor Augen, so fällt einem die Beantwortung der Frage nicht schwer. Was der Scheidende wünscht, ist eine rasche Erlösung von seinen Qualen, seien sie nun physischer oder psychischer Art. Daher wird sich auch nur eine solche Tötung rechtfertigen lassen, die so schmerzlos und schnell wie möglich von statten geht. Deshalb scheidet zu-

nächst von der milderen Bestrafung diejenige Art der Tötung aus, die sich vorsätzlich im Gegensatz zum Willen des Verlangenden stellt. Wer somit durch eine besondere Grausamkeit dem Leidenden vorsätzlich Qualen zufügt, begeht gar nicht das Delikt, welches von ihm verlangt wurde, sondern macht sich des Mordes oder Totschlages schuldig.

Andererseits ist der Fall ins Auge zu fassen, bei dem der Täter zwar die Absicht hat, den Tod möglichst schmerzlos zu gestalten, wo aber, entweder infolge seiner Ungechicklichkeit oder aus sonstigen Gründen das Gegenteil eintritt, so daß der Tod außerordentlich qualvoll wird. Der Tötende verwechselt beispielsweise in der Aufregung die Medikamente. Er verabreicht dem Lebensmüden statt eines schmerzlos wirkenden, ein heftige Schmerzen verursachendes Gift. Fällt nun diese Tötungsart auch unter den Schutz der milderen Bestrafung? Zur Beantwortung dieser Frage wird von der Absicht des Betreffenden über die Linderung seines z. Zt. bestehenden Zustandes auszugehen sein. Darnach handelt der Täter nicht mehr im Rahmen seines Auftrages, sondern setzt sich in Gegensatz zu dem wahren Willen des Auftraggebers.

Ob dieser excessus mandati eine Bestrafung wegen Tötung auf Verlangen ausschließt und eine solche wegen vorsätzlicher Tötung erfordert, kann zweifelhaft sein. Der Nachdruck wird aber doch wohl darauf zu legen sein, daß der Betreffende tatsächlich auf sein Verlangen getötet worden ist, damit ist der Tatbestand des Gesetzes gegeben.

In dem oben erwähnten Beispiel (verantwortliche Verabreichung eines heftige Schmerzen bewirkenden Giftes) könnte allerdings auch die Frage einer Bestrafung wegen Körperverletzung erwogen werden. Ist die Tötung nicht eingetreten, die Handlung im Stadium des Versuchs stekken geblieben, so kann, wie oben unter § 2 b) und c) erörtert, Bestrafung wegen Körperverletzung erfolgen. Liegt aber der Todeserfolg vor, so kann nur wegen Tötung auf

Verlangen gestraft werden, weil hier der Tatbestand des speziellen Deliktes erfüllt ist und dieses dem generellen vorgeht.

c) Verlangen und Ausführung.

Wie oben bei der Frage der Ausdrücklichkeit bereits gestreift, muß das Verlangen immer in engem Zusammenhang mit der Tat stehen. Eine schwierige Frage tritt nun aber dann ein, wenn das Verlangen gestellt ist und der Verlangende in einen Zustand verfällt, der ihm die Verfügungsmacht über seinen Willen raubt. Kann hier auf Grund des vielleicht unmittelbar vorher gestellten Verlangens noch zur Tat geschritten werden oder erledigt sich durch die Geistesumnachtung auch das vorher gestellte Verlangen? Die Frage ist in der Literatur bestritten. Gegen eine mildere Bestrafung sprechen sich insbesondere v. Liszt[1]) und Sack[2]) aus, während Katzenstein[3]) und Korn[4]) die Fortwirkung des Verlangens annehmen. Unseres Ermessens wird es stets die Frage des Einzelfalles sein, ob das Verlangen fortwirkt oder nicht. Hat beispielsweise der Getötete in Voraussicht der Geisteskrankheit sein Verlangen ausdrücklich auch für diesen Fall betont, so dürfte, seinem Willen entsprechend eine auch im Zustand der Geistesumnachtung erlösende Mixtur verabreicht werden. Ein gewisses Bedenken besteht allerdings insofern, als der Geisteskranke selbst in diesem Zustande ein schutzloses Geschöpf ist, dessen Verletzung nur mit besonderer Vorsicht eintreten dürfte. Trotzdem können die Qualen eines an Verfolgungswahn leidenden Geisteskranken so ungeheuerlich sein, daß er nur mit Grauen in lichten Augenblicken an die Wiederholung des Anfalles denkt. (Gespenster von Ibsen.) Wollte man ihm hier jede Möglichkeit

---

1) Streitfragen über die Anwendung des § 216, Anm. 3.
2) S. 9, Tötung auf Verlangen des Getöteten.
3) «Zeitschrift f. d. gesamte Str. w.», Bd. 24, S. 551.
4) Zur Lehre von der Tötung auf Verlangen, S. 33.

abschneiden, sich der Qual zu entziehen, so bliebe ihm schließlich nur noch der Selbstmord als Zufluchtsmittel übrig. Wer somit in einem derartigen Fall einem Geisteskranken die Erlösung bringt, handelt, wenn er dazu aufgefordert wird und die Aufforderung noch in unmittelbarem Zusammenhang mit der Tat steht, im Sinne des § 216 D. Str. G.

§ 6.

Die Teilnahme.

a) Der Anstifter.

Die Anstiftung ist bei Delikten der Tötung auf Verlangen in doppelter Weise denkbar. Einmal kann das Verlangen des Getöteten selber eine solche Form angenommen haben, daß sie normalerweise mit Anstiftung zu identifizieren wäre. Daß das Verlangen in der Regel nicht der Anstiftung gleichkommt, haben wir uns bereits oben zu zeigen bemüht. Der Getötete könnte aber den Täter beispielsweise durch Zusicherungen von Vorteilen, die ihm aus dem Tod erwachsen, von Geschenken oder ähnlichem, zur Tat bewogen haben. Setzen wir nun die Regel der neuen Entwürfe voraus, wonach auch die versuchte Tötung auf Verlangen strafbar ist, so würde die Frage praktisch, ob bei einer solch mißlungenen Tötung der Verlangende selbst als Anstifter bestraft werden könnte. Bei der Beantwortung derselben kann man von der gesetzlichen Gleichstellung von Anstifter und Täter ausgehen. Man muß daraus folgern, daß die Anstiftung nur dann strafbar ist, wenn die Tat auch strafbar wäre, falls der Anstifter selbst zur Ausführung geschritten sein würde. Stiftet A. z. B. zum Morde an, so wird er als Anstifter gleich dem Mörder bestraft.

Hätte er den Mord selbst ausgeführt, dann wäre er ebenfalls wegen Mordes bestraft worden. Anders liegt der Fall bei der Tötung auf Verlangen. Hätte der zu Tötende die Handlung selbst ausgeführt, so hätte er Selbstmord begangen. Selbstmord ist aber straflos. Für die Straflosigkeit des Verlangenden dürfte, im Falle er am Leben geblieben ist, der in der Denkschrift zum deutschen Entwurf von 1919 angeführten Gründe „Straflosigkeit des Selbstmörders und Fassung des § 284" sprechen, während bei Drittpersonen das Verhältnis zwischen Ausführungshandlung und Verlangen zu prüfen ist.

Gegen die Straflosigkeit der Anstiftung durch den Verlangenden selbst läßt sich allerdings als ethisches Moment die Verleitung des Täters zu einer strafbaren Handlung durch den Anstiftenden ins Feld führen. Der Täter wird durch den Verlangenden auf die Bahn des Verbrechens gedrängt, während dieser als Anstifter nichts zu befürchten hätte. Bedenkt man andererseits, daß das Tötungsverlangen nur aus sehr triftigen Gründen gestellt werden wird, so verschwindet sicherlich in der Vorstellung des Verlangenden der Gedanke, einen Menschen zu einer strafbaren Handlung zu verleiten. Er ersehnt vielmehr lediglich seinen Tod und heißt jedes Mittel gut, welches zum Ziele führt.

Es wäre dies allerdings kein Grund, den Anstifter „nicht zu bestrafen". Die Straflosigkeit folgt vielmehr daraus, daß die fragliche Gesetzesbestimmung doch in erster Linie im Interesse des Einzelnen gegeben ist, nämlich zum Schutze seines Lebens. Personen, zu deren Schutz ein Gesetz gegeben ist, können aber wegen dessen Uebertretung nicht bestraft werden (Frank, § 46, S. 86).

Aus diesen Erwägungen heraus wird man die Straflosigkeit des Verlangenden rechtfertigen können. Ein umgekehrter Fall, der zweifellos ethisch viel bedenklicher ist und doch der Straflosigkeit unterliegt, ist ja in der Praxis die Anstiftung zum Selbstmord. Hier bleibt der An-

stifter straflos, weil die Tat selber straflos ist[1]). Dennoch können es sehr niedrige Motive sein, welche seine Anstiftung veranlassen. Frank[2]) meint, die Tötung auf Verlangen stehe auf gleicher Stufe, ja sei mit der Anstiftung zum Selbstmord zu identifizieren, was wir nicht für richtig halten[3]). Bei der Tötung auf Verlangen will B. durch die Tätigkeit des C. das Leben des B. vernichten, der bei der Anstiftung zum Selbstmord der C. den Tod des B., nicht den seinigen herbeiwünscht. Im ersteren Fall geht der Anstifter mit dem Objekt unter, der Selbstmörder läßt den Wunsch des Anstifters C. verwirklichen, wobei diesem kein Haar gekrümmt wird.

Es ist nunmehr noch auf den Fall einzugehen, mit welchem nicht nur der Verlangende, sondern auch eine dritte Person auf den Täter einwirken, um ihn zu der Tat zu bestimmen. Es redet z. B. der Chefarzt seinem Assisenten am Krankenbette eines hoffnungslosen Patienten, der um den Tod fleht, zu, die Tötungshandlung vorzunehmen. Er, der Chefarzt möchte das Risiko nicht übernehmen. Hier ergibt sich die schwierige Frage, wie ist der Anstifter zu bestrafen, liegt Anstiftung zum Mord oder Totschlag oder Anstiftung zur Tötung auf Verlangen vor?

Vergegenwärtigt man sich zunächst, daß die Tötung auf Verlangen eine solche Tötung sein muß, bei welcher der Täter gerade durch das Verlangen zur Handlung bestimmt worden ist, so scheidet jedenfalls für die mildere Bestrafung der Fall aus, wo der Täter nur durch die Autorität des Anstifters zur Tat veranlaßt worden ist. Hier würde auch der Täter wegen Mordes oder Totschlages bestraft werden müssen, weil gar nicht das Verlangen es war, welches ihn zur Tat

---

[1]) Anders § 145, Schaffhauser Strafgesetz; Art. 298 2, Neuenburger Strafgesetz, welche die Anstiftung zum Selbstmord unter Strafe stellen. Siehe auch Art. 102, Entwurf v. 1918, u. Bern, Art. 125.

[2]) Anstiftung und Beihilfe zum Selbstmord, S. 56.

[3]) Lassaly in «Zeitschrift f. d. Ges. Str. w.», Bd. 42, S. 643: Der Anstifter richtet seine Handlung nicht gegen das eigene, sondern gegen das fremde Leben.

bewog, sondern vielleicht die Furcht, sich seiner Position bei seinem Vorgesetzten zu schaden. Liegt der Fall anderseits so, daß der Täter, in der Voraussetzung, das Verlangen sei an ihn gerichtet, nur noch schwankt, ob er die Tat ausführen solle, und die Einwirkung des Anstiftenden lediglich den letzten Widerstand bricht, so wird man verschiedene Momente berücksichtigen, um die Tat und die Strafbarkeit des Täters sowohl wie die der Anstiftung gerecht zu gestalten (Art. 61, E. 1918).

Wie oben gezeigt, wird auch im neuen Strafrecht die Tötung auf Verlangen als ein delictum sui generis aufgefaßt und milder bestraft. In § 217 wird die Mutter wegen ihres besonderen seelischen Zustandes privilegiert bestraft, in § 216 erfolgt die Bestrafung des Täters deshalb milder, weil seine seelischen Hemmungsvorstellungen durch das Verlangen des Getöteten geschwächt worden ist.

Umfaßt der Vorsatz des Anstifters diesen Tatbestand, so kann er selbstverständlich nur aus § 216 bestraft werden; dies folgt aus der Accessorietät der Teilnahme-Delikte (Frank, § 48, II). Geht der Vorsatz des Täters weiter als der des Anstifters, z. B. A. überredet den B., den C. zu töten, welcher dies verlangt; B. weiß, A. aber nicht, daß C. das Verlangen aber gar nicht ernsthaft meint, oder in Hypnose oder Geistesstörung handelt, dann kann A. nur wegen Anstiftung zur Tötung auf Verlangen bestraft werden, obwohl B. Mord oder Totschlag begeht.

Schwieriger ist die Entscheidung im folgenden Fall: A., der Anstifter weiß, daß das Verlangen nicht ernstlich oder in Hypnose ausgesprochen wird, B., der Täter, glaubt an die Ernstlichkeit; dann liegt ein Mord oder vorsätzliche Tötung vor in unmittelbarer Täterschaft, d. h. durch einen anderen, dem es an dem nötigen Verschulden fehlt. B. selbst wird wegen Tötung auf Verlangen zu bestrafen sein.

b) Der Gehilfe.

Zum Tatbestand der Beihilfe gehören drei Erfordernisse: Klarheit über die Rechtswidrigkeit der Haupttat,

Willensmanifestation und ein Anteil[1]) am Enderfolg. Notwendig ist noch, zur Abgrenzung von der Begünstigung, daß die Willensbetätigung in der Richtung des Erfolges verläuft. Gehilfenschaft wird deshalb immer dann anzunehmen sein, wenn bewußt Handlangerdienste zu einer rechtswidrigen Tat geleistet werden. Der A., der dem B. eine Dosis Morphium verschafft, damit der B. den C. vergiften kann, oder der Hausdiener D., welcher die nächtliche Rückkehr seines Herrn genau kennt und den Zeitpunkt dem E. in verbrecherischer Absicht mitteilt, werden die Tatbestandsmerkmale des § 49, Str. G. B. erfüllt haben; ebenso der F., der dem G. die geladene Pistole reicht, damit er den um den Tod flehenden H. erschieße. Interessant dürfte die Beziehung von Beihülfe zum Selbsmord und Tötung auf Verlangen erscheinen. Es liegt nämlich die Versuchung nahe, sie auf eine Stufe zu stellen, wie es Frank[2]) getan hat, der von der Identität des anstoßgebenden Teils auf die fast völlige Gleichheit der Delikte schließt. Er meint, im konkreten Fall sei der Uebergang von einem zum andern Delikte ein unmerklicher, so daß eine begrifflich scharfe Scheidung willkürlich erscheinen müßte und fragt, ob derjenige, der einem zum Tode Entschlossenen auf seine Bitte hin die Giftpille zum Munde führe, das Einnehmen aber dem freien Entschluß des Selbstmörders überlasse, zum Selbstmord Hilfe geleistet oder auf Verlangen getötet habe. Er schließt mit der Behauptung, daß es unmöglich sei, zwischen einzelnen für den Erfolg kausalen Handlungen objektiv qualitative Unterscheidungen zu machen. Nach unserem Ermessen kann es sich nur um Beihilfe zum Selbstmord handeln, da die ausführende Handlung, der springende Punkt, völlig vom Willen des Selbstmörders beherrscht wird. Er kann noch im letzten Augenblick zurücktreten, wenn in ihm der Hang zum Leben wieder auf-

[1]) Worunter ein Glied in der Kette der verbrecherischen Tätigkeit verstanden werden muß.

[2]) S. 63.

flackert. Das erhellt schon daraus — bei Annahme der Tötung auf Verlangen —, daß die Ausführungshandlung keine Unterbrechung erfährt, sofern der Wille des Ausführenden in der Richtung des Erfolges fortschreitet. Bei der Beihilfe zum Selbstmord dagegen findet ein Personenwechsel in der Ausführungshandlung statt. Die Betätigung wird gleichsam aus ihrer ursprünglichen Bahn hinausgeschleudert, wobei höchstens ein paralleles Fortschreiten wieder einsetzen kann, abhängig gemacht von der Willensrichtung des Opfers und nicht des Gedungenen.

Wie flüssig wieder die Grenze ist, zeigt die Entscheidung des Reichsgerichts in der juristischen Wochenschrift 21, S. 579. Der Tatbestand war folgender: „Die R. hatte den Angeklagten, mit dem sie ein Liebesverhältnis unterhielt, ernstlich um ihre Tötung gebeten. In einem Hotelzimmer, das beide bezogen hatten, verstopfte die R. die Türritzen, während der Angeklagte die Gashähne öffnete. Die R. starb infolge von Gasvergiftung, während es gelang, den Angeklagten am Leben zu erhalten." Der Angeklagte wurde wegen Tötung auf Verlangen verurteilt, seine Revision zurückgewiesen. Das Reichsgericht erkennt an, daß beide gemeinsam Vorkehrungen zur Herbeiführung ihres Todes getroffen haben; jeder wollte zum Tod des andern mitwirken. Es fragt sich nur, ob der Wille vorlag, die Tat als eigene zu begehen oder lediglich das Tun des andern zu befördern. Die Annahme, daß der Angeklagte die Tötung der R. als eigene ausführen wollte, ist nicht zu beanstanden. Die Entscheidung wird in den Bemerkungen von Merkel gebilligt. Uns erscheint sie bedenklich. Die Tötungshandlung besteht nicht nur in dem Oeffnen der Gashähne, sondern auch in dem Absperren des Raumes. Beide haben also an der Ausführungshandlung teilgenommen. Jeder hat den Willen, s i c h z u t ö t e n, in die Tat umgesetzt. Es läßt sich aber sehr wohl die Ansicht vertreten, daß nichts vorliegt als ein gemeinschaftlicher Selbstmord.

Bezüglich der Bestrafung eines Gehilfen bei der Tötung auf Verlangen wird man natürlich in erster Linie die Beweggründe zu berücksichtigen haben. Sind sie mit den Motiven eines durch inständiges Verlangen hingerissenen Täters identisch, so wird er ihm nicht nur in der Bestrafung gleichgestellt, sondern geradezu straflos erklärt werden müssen, da ihm nicht das gleiche Maß am Erfolg zuzuschreiben ist, wie demjenigen, der das Delikt zum Abschluß bringt. Unbillig wäre es daher, einen Menschen gleich dem Täter zu bestrafen, trotzdem ihm der Mut oder die Kraft fehlte, eine strafbare Handlung zu vollenden, wie es der Entwurf in Art. 23 tut, wo er ausführt: „Wer zu einem Vergehen vorsätzlich Hülfe leistet, kann milder bestraft werden" (Art. 62). Art. 62 sieht aber als Mindeststrafe Haft oder Buße vor. Wird nun der Täter bei Tötung auf Verlangen gebüßt, so kann ein Unterschied nur noch in der verschiedenen Höhe der Buße bestehen. Stellt man nun dem Bußenunterschied, also der zahlenmäßigen Größe jenen Unterschied der Erfolgshandlung von Gehilfen und Täter gegenüber, so wird sich immer dann, wenn die Motive die gleichen waren, eine Belastung zu Ungunsten des Gehilfen ergeben. Nach unserer Ansicht entspräche es dem Gebot der Billigkeit, den Gehilfen dann straffrei zu erklären, wenn der Täter mit einer Buße bedacht wird, vorausgesetzt, daß die Motive gleich edler Art waren. Wir begrüßen daher die Normierung im schweizerischen Entwurf, wonach in Art. 24 folgendes bestimmt ist: Besondere persönliche Verhältnisse, Eigenschaften und Umstände, die die Strafbarkeit erhöhen, vermindern oder ausschließen, werden bei dem Täter, dem Anstifter und dem Gehilfen berücksichtigt, bei dem sie vorliegen; wodurch er diesen Mangel und diese Ungerechtigkeit behebt.

Im Anschluß an diese Erörterungen sei noch auf die abweichende Stellungnahme Lassaly's[1]) eingegangen, wel-

[1]) In «Zeitschrift für die ges. Str. w.» Bd. 42, S. 646.

cher der Strafbarkeit der Beihilfe zum Selbstmord das Wort redet. Er führt hierüber folgendes aus: „Wenn schon der Gesetzgeber die Notwendigkeit der Bestrafung der Tötung auf Verlangen anerkennt, ist es nicht zu verstehen, daß er Beihilfe zum Selbstmord straffrei läßt. Dadurch ermöglicht der Gesetzgeber demjenigen, an den das Verlangen gerichtet ist, den Erfolg, den der Gesetzgeber verhindern wollte — nämlich den Tod des Lebensmüden — auf anderem Wege herbeizuführen. Statt dem Verlangenden das Gift beizubringen, verschafft man es ihm nur, damit er es selber nimmt.“ Auf diesen konkreten Fall zugeschnitten, mag Lassaly recht haben. In den meisten Fällen versagt jedoch seine Argumentation, weil ein Eingriff von Seiten der Drittperson unerläßlich ist zur Herbeiführung des vom Betreffenden verlangten Erfolges. Der Todeswerber kann infolge Erschöpfung seiner physischen Kräfte außer Stande sein, sich selbst zu töten, dem psychisch Leidenden kann der Mut fehlen, die giftigen Pillen einzunehmen, den Gashahn zu öffnen, während diese beiden Merkmale beim Selbstmörder nicht vorhanden sind[1]). Wenn wir auch nicht so weit gehen wie Oskar Wilde[2]), der den Selbstmord als das größte Kompliment hinstellt, das man der Menschheit machen könne, so müssen wir uns andererseits jener Auffassung verschließen, die den Selbstmord stets als eine demoralisierende Erscheinung betrachtet. Binding gibt uns den richtigen Wertmesser, wenn er

---

[1]) Gl. M. *Binding:* Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens, S. 30.

[2]) Lehren und Sprüche, S. 23. Als krasses Gegenstück Kant in der Metaphysik der Sitten, wo er verlangt, der Mensch solle so handeln, daß er die Menschheit sowohl in seiner Person wie in der Person eines jeden anderen jederzeit zugleich als Zweck, niemals bloß als Mittel brauche; der Mensch sei daher keine Sache, mithin nicht etwas, das bloß als Mittel gebraucht werden könne, sondern müsse bei allen seinen Handlungen jederzeit als Zweck an sich selbst betrachtet werden. Also könne er über den Menschen in seiner Person nicht disponieren, ihn verstümmeln, verderben oder töten — sein Leben zu erhalten ist Pflicht.

auf Seite 7 seiner oben zitierten Schrift sagt: Die Selbsttötung kann ein Sieg über Zumutungen des Lebens sein, die kein Mensch von Ehre erfüllen darf. Diese Behauptung läßt sich wohl schwerlich widerlegen.

c) Der Mittäter und der Nebentäter.

Von besonderer rechtlicher Relevanz wird die Täterschaft dann, wenn die einzelnen Handlungen nicht scharf von einander zu trennen sind. Auf die Hilferufe des verunglückten Touristen eilen einige Bergbewohner herbei und nehmen auf die flehende Bitte hin gleichzeitig die Tötungshandlung vor. Praktisch wird in einem solchen Falle sich nicht feststellen lassen, wer den tötlichen Streich geführt hat. Sämtliche Mittäter wollten aber dem Verlangen des Verletzten nachkommen und ihn von seinem Leiden erlösen. Hier wird man aus der Gemeinschaftlichkeit ihres Handelns heraus sämtliche Mittäter für die Tat gemeinschaftlich haftbar machen, falls alle den Tätervorsatz hatten.

Bei der Nebentäterschaft[1]), bei welcher das Kriterium der Gemeinschaftlichkeit des Handelns fehlt, läßt sich die obige Argumentation nicht so ohne weiteres anwenden. Man denke sich den Fall: Der Kranke fleht um seinen Tod, der Arzt schickt die Krankenschwester auf einen Moment hinaus und gibt dem Patienten die tötliche Morphium-Einspritzung. Nachdem der Arzt fort ist, gibt die Schwester unter dem Eindruck der vorher vernommenen flehentlichen Bitte dem noch lebenden, aber schon apathischen Patienten gleichfalls eine Injektion. Nach sachverständiger Ansicht hätte bereits die erste Spritze genügt, um beim Verletzten den Tod herbeizuführen. Hier wird man die Frage zuerst auf die Verursachung abzustellen haben. War die zweite Injektion für den tötlichen Ausgang überhaupt nicht

[1]) *v. Liszt*, Lehrbuch, § 50, S. 213; D. E. vom 1919, der auch die fahrlässige Nebentäterschaft kennt.

mehr bedeutungsvoll, so kann man, sofern man sich auf die subjektive Theorie stützt, nur Versuch am untauglichen Objekt annehmen[1]). Die Bestrafung würde sich nach den oben erörterten Grundsätzen zu richten haben.

§ 7.

Die Tötung auf Verlangen in ihrem Verhältnis zu andern Delikten.

a) Die Abtreibung mit Einwilligung der Schwangeren.

Abtreibung und Tötung auf Verlangen haben eine innere Verwandtschaft insofern, als bei beiden eine Abtötung erfolgt, und diese Abtötung dem Wunsche des Fordernden entspricht.

Bei der Abtreibung ist Gegenstand des Deliktes das keimende Leben eines Menschen im Mutterleibe. Theoretisch könnte man sich also auf den Standpunkt stellen, wie es v. Lilienthal[2]) getan hat, daß, da ein Leben noch

[1]) *Allfeld,* Lehrbuch, § 36, Nr. 21: Der schweizerische Entwurf hat einen Kompromiß-Standpunkt eingenommen. Art. 20 stellt die Strafbemessung dem richterlichen Ermessen anheim. Er hat damit den Unterschied zwischen absolutem und relativ untauglichem Versuch, wie ihn die Gefährdungs- oder objektive Theorie dartut, fallen lassen, und durch die Möglichkeit einer Strafmilderung (Art. 63) die Härte der Manifestations-Theorie abgeschwächt. Wir halten diese Einstellung des schweizerischen Entwurfes als in doppelter Beziehung für die gerechtere. Einerseits berücksichtigt er den Umstand der Untauglichkeit des Gegenstandes, hält aber anderseits den verbrecherischen Willen, welcher auch im untauglichen Versuch steckt, für nicht belanglos.

[2]) In der Festgabe für *Becker.* A. M. *Schnitzler,* der ärztliche Eingriff und das Strafrecht, S. 7, und die herrschende Meinung.

nicht vorhanden, der Nascitturus noch Teil des Körpers der Mutter sei, die Verfügungsmacht über ihren Körper der Mutter zustehe, der Eingriff in das keimende Leben demnach als Körperverletzung aufgefaßt werden müßte. Die Einwilligung würde dann die Körperverletzung straflos machen. Die Besonderheit des Abtreibungsdeliktes liegt nun aber gerade darin, daß der Nasciturus nicht schlechthin als Teil des menschlichen Körpers, sondern als selbständiger Lebenskeim in einem Menschen anzusehen ist. Die Rechtsordnung hat ihm daher sowohl zivilrechtlich[1]) wie strafrechtlich einen besonderen Schutz angedeihen lassen und die Verfügungsmacht der Mutter über ihren Körper insoweit verneint[2]). Allerdings werden Ausnahmen von diesem Prinzipe dann zugelassen sein, wenn mit der Schwangerschaft schwere Gefahren für Leib und Leben der Mutter verbunden sind[3]). So bestimmt Art. 107 des schweizerischen Entwurfes (§ 67 d. V. E.): Wird die Abtreibung mit dem Willen der Schwangeren von einem patentierten Arzte vorgenommen, so bleibt sie straflos, wenn sie erfolgt, um eine nicht anders abwendbare Lebensgefahr oder Gefahr dauernden schweren Schadens an der Gesundheit von der Schwangeren abzuwenden. Neuerdings strebt man sogar dahin, der Mutter innerhalb einer bestimmten Karenzzeit des Schwangerschaftsbeginnes die Verfügungsmacht über ihren Körper zuzusprechen. Oekonomische, medizinische und sozialhygienische Gründe sprechen dabei mit, und besonders sind es die Vertreter der arbeitenden Klassen, welche die-

---

[1]) Art. 544, Z. G. B., § 1923, B. G. B.

[2]) Art. 105, 106, E. 1918, § 217—220 d. Str. G. B.

[3]) *Ebermeyer* in Leipziger Z.-Schr. v. 15. Juni 1914, S. 1088, fordert Gegenwärtigkeit der Gefahr bis nach R. G., Bd. 36, S. 339, eine solche Wahrscheinlichkeit des Eintritts des Uebels für die Schwangere vorliege, daß dieser Eingriff nach dem erfahrungsgemäßen Laufe der Dinge als nahe und nicht vermeidbar erscheine. *Hoche:* Aerztliche Bemerkungen zu *Binding:* Freigabe lebensunwerten Lebens, S. 46.

sen Gedanken unterstützen[1]). Ob diese radikale Normierung eine Verfügungsmacht über das werdende Kind der Mutter zuzugestehen, einer gesunden Bevölkerungspolitik entspricht, dürfte sehr zweifelhaft sein[2]). Eine freie Verfügungsmacht der Eltern über die Zahl ihrer Kinder, welche in einer derartigen Normierung liegen würde, ist unbedingt zu verwerfen. Die staatliche Gemeinschaft hat ein viel zu großes Allgemeininteresse an einem gesunden Volksstande; ist doch der Geburtenrückgang stets der Anfang eines nationalen Abstieges gewesen. Man wird daher nur die Lebens- und Leidensgefahr der Mutter als berechtigten Grund für einen Eingriff ansehen dürfen, und zwar nur unter Beistand des approbierten Arztes. Bedeutende Mediziner erkennen diesen Standpunkt vorbehaltlos an. Medizinalrat Puppe[3]) verlangt mit Recht eine besondere gesetzliche Regelung, indem er zutreffend den Kernpunkt der Frage unterstreicht. Er äußert sich dahingehend folgendermaßen: „Die Schwangerschafts-Unterbrechung ist ein staatsrechtlicher Akt und demgemäß hat der Staat durch sein Organ — und das ist in diesem Falle der beamtete Arzt — von der beabsichtigten Vernichtung des Lebens des Fötus Kenntnis zu nehmen und er muß auch zugleich die Möglichkeit erhalten, sein Veto gegen den beabsichtigten Eingriff einzulegen." Daß in gewissen Fällen ein ärztlicher Eingriff zulässig und nötig ist, darüber herrscht allgemein Einigkeit. Ueber die Art der Motivierung aber haben sich eine Reihe von Theorien ausgebildet. Von

---

1) So *Welti*, der Führer der Basler Kommunisten in seinem Bericht der Minderheit der Großratskommission vom 3. Juli 1919, worin er Straflosigkeit der Abtreibung fordert, wenn sie mit Einwilligung der Eltern durch einen patentierten Arzt an einer noch nicht 3 Monate alten Frucht vorgenommen werden soll.

2) *Hunziker* in seinem Gutachten des Gesundheitsamtes Baselstadt zum Antrag Welti.

3) «Deutsche Juristen-Zeitung», 23. Jahrg., Nr. 1/2, S. 30 ff. a. M. *Lieske:* Die Operationsfreiheit im Lichte fortschreitender Strafrechtsreform, S. 26.

Hertz[1]) u. a. erblicken im ärztlichen Eingriff eine Notwehrhandlung. Diese Auffassung wird damit widerlegt, daß dem nasciturus keine Rechtswidrigkeit zugeschrieben werden kann, wenn er, getreu den Naturgesetzen, ans Licht drängt. Zutreffender erscheint uns die Notstandstheorie von Stoß vor allem im Hinblick auf Art. 33 des schweizerischen Entwurfes, der den Geltungsbereich auf alle in Gefahr schwebenden Personen ausdehnt. Er bricht damit die starre Fessel des § 54 D. St. G. B., wonach Notstand nur bei gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben des Täters oder eines Angehörigen vorliegt. Durch die Fassung des Entwurfes werden somit all' jene unter Hinweis auf § 54 erhobenen Einwände entkräftet.

b) Der Zweikampf.

Während im allgemeinen der Zweikampf ein Delictum sui generis darstellt, kann es Fälle geben, wo er zur Tötung auf Verlangen in nahe Beziehung tritt. Ganz abgesehen von den studentischen Schlägermensuren, die auf einem gegenseitigen Verlangen — „dem sich schlagen" — mit einer beidseitigen Einwilligung in die Körperverletzung beruhen, kann es vorkommen, daß das Mittel des Zweikampfes die Ausführungshandlung eines auf Verlangen Tötenden zu ersetzen bestimmt ist. Der Fall wäre durchaus möglich, wo ein Hoffnungsloser durch eine improvisierte Beleidigung eine Person zum Zweikampf auffordert, deren Gewandtheit im Duellieren die Erfüllung seines Wunsches, den Tod herbeizuführen, verbürgt. In versteckter Absicht gebraucht er hier seinen anscheinenden Widersacher als Werkzeug, sich zu töten, um nicht als Selbstmörder aus der Welt zu scheiden. Objektiv betrachtet müssen hier die Regeln über den Zweikampf Platz greifen, der Täter mit Festungshaft nicht unter zwei Jahren

[1]) Das Unrecht und die allgemeinen Lehren des Strafrechts, Bd. I, S. 104.

(§ 206), resp. Gefängnis von 1—5 Jahren (Art. 116) bestraft werden, vorausgesetzt, daß der Tötende die Absicht des Gegners, sich im Kampfe auszuliefern, nicht bemerkt hat[1]). Wenn gleich in Wirklichkeit ein Zweikampf nicht vorliegt, so glaubt sich der Täter doch im Kampfe zu befinden. Er glaubt also nicht einen Wehrlosen zu töten, sondern einen Gegner niederzukämpfen. Aus den Rechtsgedanken des § 59 heraus muß man ihm diese Verkennung der Sachlage zu seinen Gunsten auslegen.

Merkt jedoch der Tötende an der Art der gegnerischen Verteidigung, daß gar kein ernstlicher Angriff auf ihn gemacht wird, sondern die Gegenpartei sich ihm wehrlos ausliefert, dann ist es seine Rechtspflicht, den vermeintlichen Kampf sofort abzubrechen. Er darf dann zweifellos nicht töten. Tut er es dennoch, dann unterliegt er der gewöhnlichen Strafe des Totschlages. Eine Tötung auf Verlangen kommt nicht in Frage, weil ein Verlangen in positiver Form nicht an ihn gestellt ist, das bloße passive Verhalten des Verletzten ein solches nicht ersetzen kann.

§ 8.

Die Todeslinderung (Euthanasie).

Die Strafrechtswissenschaft versteht unter Euthanasie jenen ärztlichen Eingriff, der auf Verlangen des Leidenden

[1]) Nach einer Entscheidung des Reichsgerichts, Bd. 4, S. 401, ist nämlich Zweikampf der zwischen Personen verabredete ernstliche Kampf mit den hergebrachten tötlichen Waffen nach vereinbarten oder überlieferten Regeln. Wenn nun schon das Begriffsmerkmal der Ernstlichkeit nicht vorliegt, handelt es sich doch um einen Zweikampf, weil die Absicht bei Verabredung des Zweikampfes die war, einer der Kämpfenden müsse sein Leben einbüßen. Es ist daher gleichgültig, wessen Leben auf dem Spiele stand, ob das des Gegners oder das eigene.

vorgenommen und mit der Linderung der Qualen zugleich das Leben zum Abschluß bringt. Man könnte sie demnach schlechthin als die vom Arzte ausgeführte Tötung auf Verlangen bezeichnen. Dies um so mehr, als sich der Arzt regelmäßig irgend eines narkotisierenden Medikamentes bedienen wird im Gegensatz zum Laien, der durch eigene direkte Muskeltätigkeit dem Verlangen des Lebensmüden zu willfahren sucht. Das Resultat beider Handlungen ist dasselbe, nämlich die Vernichtung eines Menschenlebens und damit die Erfüllung eines ergangenen Verlangens. Des weiteren besteht Uebereinstimmung im Motiv zur Tat, „im Leiden mit dem Leidenden[1])". Es fragt sich nun, wie ist dieser Fall strafrechtlich zu beurteilen; besteht bereits eine Normierung oder haben wir es mit einem Spezialfall eines bereits vorhandenen Gesetzes zu tun. Wie leicht nämlich der Unterschied zwischen Todeslinderung und Tötung auf Verlangen schlechtweg verwischt wird, erhellt aus folgender Aeußerung von Plantas[2]): „Richtig ist, daß nach einer weitverbreiteten Anschauung der Arzt das Recht haben sollte, den unheilbar Kranken und schwer Leidenden von seinen Qualen zu befreien." Als typisches Beispiel der Euthanasie erscheint hier der unheilbar Kranke[3]), während der schwer Leidende, bei dem die ärztliche Kunst noch nicht zu Ende ist, den Tod nicht allein wegen der Qualen, sondern aus irgend einem anderen Motiv — der Betreffende stellt unter einer vorübergehenden Depression das Todesverlangen an den Arzt, was diesen keineswegs berechtigt, die Todesbeschleunigung eintreten zu lassen — herbeisehnt, ein Verlangen an den Arzt richtete, das dem Sinne der Tötung auf Verlangen entsprechen würde. Ein weiterer Fall der Euthanasie wäre der, wenn der Arzt mit seinem Medikamente nicht unmittelbar den Tod des un-

---

[1]) *Eduard v. Liszt:* «Zeitschrift f. d. ges. Str. W.», Bd. 42, S. 118.
[2]) Protokoll der zweiten Experten-Kommission 1912.
[3]) *Kaßler:* «Deutsche Juristen-Zeitung», 20. Jahrg., 1915, Nr. 3/4, S. 203.

heilbar Kranken herbeiführen will, sondern ihm nur den Todeskampf zu erleichtern bestrebt ist[1]). Es ist allgemein bekannt, daß hoffnungslos Verwundete oder mit dem Tod ringende Patienten vom Arzt so stark narkotisierende Mittel erhalten, daß jegliches Schmerzempfinden verschwindet. Medizinisch handelt es sich bei dieser Linderung bereits um eine Schwächung und Vergiftung des Organismus. so wirkt Morphium anerkanntermaßen schwächend auf die Herztätigkeit, und es läßt sich daher ohne Schwierigkeit sagen, in dieser starken Dosierung von Medikamenten liege zugleich eine Abkürzung des Lebens. Trotzdem wird man hier eine Tötungshandlung des Arztes unter keinen Umständen annehmen können, wenn es nicht das Medikament unmittelbar ist, das den Tod herbeiführt. Praktisch wird sich auch kaum feststellen lassen, ob der Leidende nicht von den Schmerzen eher erschöpft worden wäre, als wenn er schmerzlos dahinschied. Diese Form der Todeslinderung ist sicherlich schon nach heutigem Recht zulässig. So meint Spinner in seinem Buche „Das ärztliche Recht", S. 264: „Im ganzen sind wir der Ansicht, daß Euthanasie ein Problem ist, von dem man nicht spricht, um desto uneingeengter handeln zu können. Es unterliegt keinem Zweifel, daß sie heute geübt wird, und wäre es auch nur, daß ein Arzt einem äußerst geschwächten Kranken die Maximaldosis an Morphium zukommen ließe, eine Maßnahme, die ihn strafrechtlicher Verantwortung entrückt."

Die moderne Strafrechts-Literatur vertritt nun vielfach den Standpunkt, die Befugnisse des Arztes für die zweifelhaften Fälle seiner Praxis, die doch sicher, aber qualvoll zum Tode führen, im Hinblick auf die Todeslinderung zu erweitern. Unseres Ermessens ist der Weg zu einer gerechten Lösung der Frage nicht unauffindbar. Hat doch der Gesetzgeber einerseits die Interessen der Allge-

[1]) *Binding* bezeichnet den Eingriff des Arztes als eine reine Heilbehandlung, S. 18.

meinheit, andererseits die Interessen des Patienten derart sicher zu stelllen, daß ein Mißbrauch des Tötungsrechtes nicht vorkommen kann. Um einer zu großen Weitherzigkeit vorzubeugen, hat Elster[1]) bereits folgende Erfordernisse für die Straflosigkeit der Euthanasie aufzustellen versucht:

1. Ausspruch eines dreigliedrigen Aerztekollegiums.
2. Einwilligungserklärung von Verwandten und ausdrücklicher, unerzwungener Wunsch des Kranken.
3. Genehmigung durch eine richterliche und eine Verwaltungsbehörde.
4. Tragung nicht unerheblicher Gebühren seitens der Hinterbliebenen.

Untersucht man diese Kautelen auf ihre praktische Verwendbarkeit, so hat man davon auszugehen, daß die Todeslinderung in den meisten Fällen keinen Aufschub erträgt, die Garantien demnach derart sein müssen, daß sie in kurzer Zeit, aber trotzdem mit der erforderlichen Genauigkeit erbracht werden können. Diese Voraussetzungen scheinen uns die Elster'schen Postulate nicht zu erfüllen. Will man erst eine richterliche oder Verwaltungsbehörde um ihre Entscheidung anrufen, so wird in den allermeisten Fällen der Patient vor deren Erteilung gestorben sein. Was nützt außerdem eine richterliche Instanz oder eine Verwaltungsbehörde, wenn ihnen die Sachkunde für die nötige Beurteilung des Falles fehlt. Nach unserer Ansicht kann man diese Amtsstellen dadurch ersetzen, daß ein oder mehrere Amts-Aerzte[2]) (Bezirks-Aerzte, Chefarzt eines Kantonsspitals etc.) hinzugezogen werden[3]). Dies ist in kurzer Zeit möglich und die Sachkenntnis dieser erfahre-

---

[1]) «Zeitschrift f. d. ges. Str. W.», Bd. 36, S. 596.

[2]) Die Kantonsregierung könnte einer bestimmten Anzahl von Aerzten diese Befugnis erteilen, so in der Stadt den Chefärzten der Spitäler, auf dem Lande dem Bezirks- oder Kreisarzt.

[3]) A. M. *Guttzeit:* Die Verantwortlichkeit des Arztes bei Mißerfolgen, der eine Vertretung des Laienelementes aus praktischen Gesichtspunkten als unumgänglich hinstellt, S. 11.

nen und gewissenhaften Mediziner verbürgt den Schutz gegen jeden Mißbrauch. Wir möchten demnach dem Elster'schen Postulat folgende Normierung entgegen stellen:

Straflos ist die Tötung, wenn:

1. der zu Tötende bei klarem Bewußtsein das überzeugende und flehende Verlangen auf Tötung gestellt hat.
2. Diejenigen Angehörigen, denen er unterhaltspflichtig ist, soweit sie am Orte wohnen und zu erreichen sind, ihre Einwilligung gegeben haben.
3. Ein Aerztekollegium, bestehend aus dem behandelnden Artze und zwei Amts-Aerzten, einstimmig die Aussichtslosigkeit des Falles festgestellt haben.

Diese Fassung deckt sich so ziemlich mit einem Gesetzes-Entwurf, der dem Parlament des Staates Ohio[1]) vorgelegt wurde. Der Entwurf führt folgendes aus: „Wenn sich eine erwachsene oder geistig gesunde Person in einem Zustand befindet, der keinen Zweifel darüber läßt, daß eine völlige Gesundung ausgeschlossen ist und wenn ihre Schmerzen und Leiden und Qualen derartig sind, daß sie eine andere Linderung nicht ermöglichen, und wenn ferner drei weitere Aerzte die Meinung des behandelnden Arztes teilen, soll es für den Arzt Pflicht sein, dem Kranken Narkotika zu verabreichen bis zur völligen Aufhebung jedes Gefühls, mit oder ohne Aufrechterhaltung des Bewußtseins des Betreffenden, und diesen Zustand bis zum Tode des Patienten aufrecht zu erhalten. Alle Einwendungen wie die: Das allgemein menschliche, soziale und staatliche Gebot der Achtung und Erhaltung des Lebens sei ungleich wichtiger und wertvoller, als die private Rücksicht auf das erloschene Lebensinteresse des Einzelnen[2]); dem Arzte würde eine Verfügungsgewalt eingeräumt, deren unkon-

---

[1]) Zit. *Spinner*, S. 262.

[2]) *Kaßler:* «Deutsche Juristen-Zeitung», S. 204; *Ed. v. Liszt*, Z. ges. Str. W.

trollierbare Ausübung nur zu leicht zu Mißbräuchen führen könnte[1]); Täuschung in der Prognose und Mangel in der nötigen Gewissenhaftigkeit[2]) würden bei straffer Durchführung unserer Vorschläge entkräftigt.

§ 9.

Das Strafmaß.

Von entscheidendem Einfluß auf die Strafzumessung bei der Tötung auf Verlangen sind die oben angestellten Untersuchungen über das Wesen, die Art und Stärke des Verlangens. Fragen wir zunächst ganz allgemein nach der Rechtfertigung der Strafe und erst in zweiter Linie nach der Strafe bei der Tötung auf Verlangen. Dabei zeigt sich, daß das Wesen der Strafe von Menschengeschlecht zu Menschengeschlecht, von Jahrhundert zu Jahrhundert, von Volk zu Volk gewechselt hat und in steter Umbildung begriffen ist. In den früheren Zeiten war die Strafe lediglich aus dem Gefühl der Rache hervorgegangen, das seinerseits als Charakteristikum den Selbsterhaltungstrieb einschließt, während die heutige Auffassung, die das Gemeinschaftsinteresse über das Privatinteresse stellt, am Wohlergehen der Gesamtheit den Maßstab für die Bestrafung nimmt. Geht es dem Ganzen gut, so geht es nach herrschender Meinung auch dem Einzelnen gut und bedroht der Einzelne das Ganze, dann untergräbt er auch seine Existenz.

Aufgabe und Pflicht des Staates ist es nun, des Einzelnen Rechtssphäre vor Verletzungen zu schützen, was ihm nur mit Hilfe eines Reagens auf den Rechtsbrecher

[1]) *v. Liszt:* Vergl. Darstellung d. d. und ausl. Str. R., Bd. 1, S. 126 bis Bd. 42, S. 119.

[2]) *v. Planta:* Protokoll der zweiten Experten-Kommission, S. 169.

möglich ist. Um die Art und Weise dieses Reagens ist im Laufe der letzten Dezennien heiß gestritten worden. Dem Postulat der klassischen Schule „Nicht der Täter, sondern die Tat ist zu bestrafen", setzt die v. Liszt gegründete soziologische Schule die Losung entgegen: „Nicht die Tat, sondern der Täter ist zu bestrafen", wobei auf die gesellschaftsgefährliche Gesinnung des Individuums abgestellt wird. Es würde über den Rahmen unserer Arbeit hinausführen, wollten wir das Für und Wider bis in alle Einzelheiten gegen einander abwägen. Wir beschränken uns darauf, diese Frage kurz zu streifen. Der Vergeltungstheorie[1]), die von der klassischen Schule in den Mittelpunkt der Betrachtung gestellt worden ist, haftet nach unserer Auffassung noch allzu stark der Geruch der Talion an. Davon abgesehen muß ihr insofern der Vorzug gegenüber der Gesinnungsstrafe gegeben werden, als es nach unserem Ermessen rein theoretisch ein Ding der Unmöglichkeit bedeutet, die gesellschaftsgefährliche, antisoziale Gesinnung in ihrem ganzen Umfang aus irgend einer verbrecherischen Handlung herauslesen zu wollen. Die Intensität und Kontinuität der gesellschaftsgefährlichen Gesinnung restlos aufklären zu wollen und darnach zu strafen, wäre zweifellos ein gewagtes Unterfangen. Den Satz: „Gedanken sind zollfrei" wird auch die Strafrechtswissenschaft nicht umgehen können, wenn sie dem obersten Prinzip aller Strafgesetze: „Nulla poena sine lege" treu bleiben will[2]).

In diesem Falle spielt die Gesinnung des Täters eine, wenn nicht gerade die Hauptrolle, und sie ist es ja auch, welche die Handlung in einem so milden Lichte erscheinen läßt. Der Ausweg aus diesem Dilemma kann unseres Ermes-

---

1) Von *Birkmeyer* u. a. vertreten, worin für das Uebel, welches der Täter im Verbrechen verübt hat, ihm ein Uebel durch die Strafe zugefügt werden soll. *Köhler:* Der Vergeltungsgedanke und seine praktische Bedeutung, S. 28, S. 70.

2) *Beling* in «Schweizer. Zeitschr. f. Str. Recht», Bd. 11, S. 208, wo er die Richtigkeit des Satzes in Frage stellt. Siehe Botschaft des Bundesrates, S. 8.

sens damit beschritten werden, daß ein bestimmter Strafrahmen festgelegt wird und bei den Strafmilderungsgründen die antisoziale Gesinnung besonders berücksichtigt wird. Wir gehen hier mit der Strafzumessung des schweizerischen Entwurfes einig, nur möchten wir die Höchststrafe von 5 Jahren vorschlagen. Wir glauben damit in Uebereinstimmung mit Keßler: „Der Mund des Getöteten ist für ewig geschlossen; er kann die Behauptung des Mörders, der Getötete habe seinen Tod selbst gewollt, nicht widerlegen; er kann die vom Angeklagten vorgezeigte Urkunde, in welcher der Getötete bezeugt, daß er sich töten lassen wollte, nicht mit der Einrede entkräften, daß er seine Einwilligung noch im letzten Augenblick zurückgezogen habe, all jenen Fällen Rechnung getragen zu haben, wo mit ziemlicher Sicherheit ein improvisiertes Verlangen festgestellt werden kann. Wäre die Tötung auf Verlangen unter allen Umständen straflos, so wäre die Gefahr naheliegend, daß sich der gemeine Mörder mit Erfolg auf den nur angeblichen Willen des Getöteten beruft, eine fünfjährige Gefängnisstrafe, wie sie in den meisten deutschen Entwürfen vorgesehen ist, demnach angemessen[1]). Von einer gänzlichen Straflosigkeit kann auch deshalb keine Rede sein, da auch bei vollständiger Uebereinstimmung mit dem Willen des Getöteten die Verletzung der staatlichen Interessen an der Unversehrtheit seiner Genossen noch nicht aus der Welt geschaffen wird. Ganz richtig erkennt Breithaupt[2]) zwei Momente im Verbrechen, ein objektives, darin bestehend, daß der Handelnde gegen das positive Recht, d. h. gegen den Willen des Staates, gegen die Interessen des Gemeinwohls handelt und ein subjektives, durch welches sich der Handelnde widerrechtlich

---

[1]) A. M. *Hafter*, «Schweizer. Zeitschrift f. Strafrecht», Bd. 19, S. 151, plädiert für Straflosigkeit, wenn der Täter aus ethisch durchaus zu billigenden Beweggründen, namentlich unter Abwesenheit jedes selbstsüchtigen Motivs gehandelt hat.

[2]) Volenti non fit injuria.

gegen die Willensherrschaft des Verletzten auflehnt. Solange eines dieser beiden Merkmale vorhanden ist, kann von einer Bestrafung nicht abgesehen werden, es sei denn, die Verletzung des Einzelnen sei nur eine geringfügige, so daß der Staat sein Einschreiten von der Initiative der verletzten Person abhängig macht.

§ 10.

Schlußbetrachtung.

Die oben angestellten Untersuchungen über das Wesen der Tötung auf Verlangen haben die Unzulänglichkeit der bestehenden Gesetzesnormierung klar zu Tage treten lassen. Sowohl die Art des Verlangens, wie die Strafzumessung setzen sich in scharfen Widerspruch zu dem Rechtsgedanken, der diesem Sonderdelikt eigen ist. Mit dem rein verstandesmäßigen, der Gewißheit über die hoffnungslose und verzweifelte Lage des den Tod Begehrenden paart sich das Gefühlsmäßige im Menschen, das ihn zu einer an sich verabscheuenden und verbrecherischen Handlung treibt. Unsere Aufgabe erblicken wir darin, diese beiden Hauptmerkmale der Tötung auf Verlangen gegeneinander abzugrenzen, um sie dann um so unzweideutiger einander gegenüber stellen zu können, wobei wir Jellineks Grundsatz zur Richtschnur nahmen: „Alles Recht ist praktischer Natur und muß sich irgendwie im Leben bewähren und durchsetzen können." Wir glauben, daß uns dies durch folgende Fassung gelungen ist:

„Wer einen Menschen auf sein überzeugendes und flehendes Verlangen tötet, wird mit Gefängnis bis zu 5 Jahren bestraft."